أنوار الفقاهة

كتاب الغصب

تاليف:

الشيخ حسن بن الشيخ جعفر كاشف الغطا

بسم الله الرحمن الرحیم

انوار الفقاهه - كتاب الغصب

كاتب:

حسن بن جعفر بن خضر نجفى كاشف الغطاء

نشرت فى الطباعة:

موسسه كاشف الغطاء

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

الفهرس ----- ۵

انوار الفقاهه - کتاب الغصب ----- ۷

اشاره ----- ۷

[المدخل] ----- ۷

أحدها: الکتاب و السنه و الإجماع بقسمیه علی تحریم الغصب ----- ۷

ثانیها: المقبوض بالبیع الفاسد مغصوب مع العلم بفساده ----- ۱۳

ثالثها: لو وقعت الأیدی علی المغصوب دفعه و کان الجمیع بمنزله غاصب واحد ضمن الجمیع بالسویه ----- ۱۳

رابعها: لا یضمن الحر ضمان ید ----- ۱۴

خامسها: منفعه المملوک ثابته له فی ضمان الید ----- ۱۵

سادسها: لا یملک المسلم الخمر و لا الخنزیر ----- ۱۹

سابعها: من أسباب الضمان الإتلاف مباشره ----- ۲۰

ثامنها: قد یتعدد السبب بحیث یکونان سواء فی التأثیر و الاستناد عرفاً و الظاهر هنا الاشتراک فی الضمان ----- ۲۳

تاسعها: لو تصرف المالک بشی ء من نار أو ماء فی ملکه و نحوهما فسری إلی ملک غیره فأتلفه ----- ۲۷

عاشرها: لو وضع ما یضعف عن مقاومه السبع بل کل حیوان فقال من صغر أو مرض فی مسبعه أو فی موضع یأوی إلیه ذلک الحیوان ضمن ----- ۲۸

حادی عشرها: المقبوض بالبیع الفاسد و بکل عقد مبنی علی ضمان العقود علیه ----- ۲۹

ثانی عشرها: یجب وجوباً شرعیاً رد المغصوب فوراً ----- ۳۰

ثالث عشرها: لو غصب شیئاً فعاب عند الغاصب رده مع أرش العیب ----- ۳۴

رابع عشرها: یضمن المثلی بمثله ----- ۳۶

خامس عشرها: إذا تلف المغصوب المثلی و لم یوجد حین تلفه مثل له تعلقت قیمته بذمه الغاصب ----- ۳۹

سادس عشرها: لو تلف القیمی ضمنه الغاصب بقیمته ----- ۴۲

سابع عشرها: الذهب و الفضه و النحاس و الرصاص تضمن هذه الأجناس بمثلها ----- ۴۴

ثامن عشرها: المغصوب لو غاب أو جنی علیه ضمن الغاصب الأرش ----- ۴۶

تاسع عشرها: لو استغرقت الجنایه من الغاصب قیمه العبد المغصوب فعن الشیخ أن حکم الغاصب و غیره سواء ----- ۴۷

العشرون: یضمن الغاصب ما یجنیه العبد ----- ۴۸

الحادی و العشرون: ---- ۴۹
الثانی و العشرون: إذا تعذر عاده علی الغاصب تسلیم المغصوب ---- ۵۰
الثالث و العشرون: یضمن الغاصب الهیئه الإجماعیه الهیئه الترکیبیه لو أنقصا قیمه المغصوب ---- ۵۴
الرابع و العشرون: لو غصب مأکولًا فأطعمه المالک فإن غیره ثمّ أطعمه إیاه لم یبرأ قطعاً ---- ۵۵
الخامس و العشرون: لو غصب فحلًا فانزاه علی الأنثی کان الولد لمالک الأنثی ---- ۵۷
السادس و العشرون: لو غصب زیتاً و مثله نقلاه فنقص وزنه ضمن النقصان بمثله ---- ۵۸
السابع و العشرون: إذا غصب الغاصب رطباً و کانت رطوبته لا تتمول و لا تنقص قیمته بجفافه لم یلزمه شی ء ---- ۵۸
الثامن و العشرون: إذا کان المغصوب علی صنعه و هیئه کانت مضمونه علی الغاصب ---- ۵۹
التاسع و العشرون: لو أزال الغاصب بفعله عیناً کالصبغ فإن کان لا یحصل منه أثراً له فلیس للغاصب طلب الإزاله ---- ۶۰
الثلاثون: لو خلط الغاصب مال المالک بماله أو بمال غیره مماثلًا فی النوع و الوصف صار شریکاً ---- ۶۱
تعریف مرکز ---- ۶۲

انوار الفقاهه - كتاب الغصب

اشاره

نام كتاب: أنوار الفقاهه- كتاب الغصب موضوع: فقه استدلالى نويسنده: نجفى، كاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر تاريخ وفات مؤلف: ۱۲۶۲ ه ق زبان: عربى قطع: وزيرى تعداد جلد: ۱ ناشر: مؤسسه كاشف الغطاء تاريخ نشر: ۱۴۲۲ ه ق نوبت چاپ: اول مكان چاپ: نجف اشرف- عراق

ص: ۱

[المدخل]

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ و به نستعين

كتاب الغصب

يقول الأحقر حسن بن الشيخ جعفر هذا كتاب الغصب نسأل الله إتمامه

و فيه أمور:

أحدها: الكتاب و السنه و الإجماع بقسميه على تحريم الغصب

و يترتب الضمان عليه فى الجمله فى مقام الضمان و إنما يترتب عليه أحكاماً أخر خاصه به كالأخذ بأشق الأحوال فيه و نحو ذلك و حينئذٍ فلو علق حكم عليه و لم يعرف دخوله تحت قاعده أخرى احتيج إلى معرفه معناه ترتب ذلك الحكم المعلق عليه و كذا لو حصل الشك فى دخول شى ء تحت اسمه و عدمه نفياً دخوله بالأصل و لكن الثمره فى ذلك قليله جداً و ذلك لندره فاعلق حكمه على لفظ الغصب بحيث توقف بيان حكمه على تحقيق مفهومه لوضوح المحرمات من الأدله كما جاء فى تحريم السرقه و تحريم أكل المال بالباطل و الأكل من دون تراض و النهى عن العدوان و النهى عن الاعتداء و النهى عن الظلم من أخذ مال الغير من دون إذنه و كذا ما دل على ضمان التلف و ضمان المتعدى و ضمان على اليد ما أخذت حتى تؤدى و ضمان المباشر و ضمان المسبب للتلف و لزوم رد الأمانات إلى أهلها و قوله لا يضيع مال امرئ مسلم و لا يطل دمه إلى غير ذلك و مع ذلك فيتحقق معناه من اللوازم و الظاهر أنه ليس معنى شرعى بل هو باق على المعنى المفهوم اللغوى و العرفى إلا أن معناه فيهما أمر غير بديهى فلهذا وقع اختلاف فى تفسيره من أهل اللغه و الفقهاء فبعض قال أخذ الشى ء ظلماً و بعض أزاد جهاداً و كأنه لإخراج السرقه أو ما أكل بالحيل و الخدع و بعض جعله أخذ مال الغير على جهه التعدى و بعض جعله الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدوانا و بعض جعله الاستيلاء على مال الغير و بعض جعله الاستيلاء على مال الغير بغير حق و بعضهم الاستيلاء

على حق الغير من غير حق و الظاهر أن المراد بالمال فى حدودهم ما يتمول فما لا يتمول و إن كان مملوكاً كحبه الحنطه على هذه التعاريف ليس من المغصوب و إن حصل فيه التعدى و كذا ما لا يملك كالحر بطريق أولى و كذا ما يملك الانتفاع به و لا يملك نفسه كمنفعه البضع فإنها ليست مالًا و إن كانت مضمونه على بعض الوجوه و ليس كل مضمون غصب و لا كل غصب يتعقبه ضمان و يمكن القول بأن الغصب لغه عرفاً لا ـ يخص المال بل يهم البضع و كل ما يملك و إن لم يتمول بل و يعم ما لا يملك و يعم ما ملك الانتفاع به دون المنفعه كغصب حق الإنسان فى مسجد أو طريق عام و غير ذلك و من خصه بالمال أراد خصوص ما يترتب عليه الضمان من الأموال لا ما يترتب عليه التحريم و نحوه الذى يفهم من هذه الحدود و يتوقف الحال على بيان الراجح من معناه أمور.

منها: إن الظاهر من تعاريفهم أن الغصب هو الأخذ قهراً و ليس هو القهر بالأخذ و نحوه فهو فرد من أفراد الأخذ لا فرد من أفراد القهر و الغلبه و إن احتمل ذلك من معناه لغه و عرفاً و يجوز أراد كل منهما منهما من قوله تعالى يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْباً

و منها: إن الغصب هو الاستيلاء على أن حد الشى ء بمعنى السلطنه عليه و دخوله تحت يد الغاصب عرفاً و قدرته على التصرف فيه بعد رفع سلطنه المالك عنه و إزالتها أو مشاركته فى تلك السلطنه فهو قد يجتمع مصداقاً مع اسم القبض المراد فى المبيع و قد يفترق فلو حصل قبض من الغاصب ترتب الضمان كما لو حصل قبض باليد و نحوها و لو لم يحصل قبض باليد كما إذا أزعج المالك عن فرسه و أثبتها و هو واقف عليها و إن لم يقبضها بيد أو أزعج المالك عن أمواله و داره فدخل داره و فيها الأموال فإنه عرفاً غاصب لتلك الأموال و إن لم يترتب عليه ضمان مع احتمال الضمان حينئذٍ لا مكان دخول ذلك تحت عموم على اليد و يجى ء الكلام أيضاً فيما لو أزعج المالك عن داره فحصلت التخليه بين الغاصب و الدار و قد يحصل قبض من دون استيلاء كما إذا مس أحد مالًا مغصوباً بيد غاصبه أو قبضه قبضاً يسيراً لينظر إليه بحيث لم يكن له سلطنه عليه و قدره على أخذه من الغاصب فإنه لا يبعد عدم الضمان بخلاف

ما لو أخذه فباعه أو أجاره أو غصبه منه فإنه يكون مستولياً عليه و إن اتقى و خاف على نفسه و إن لم يرجعه إلى الغاصب حيث أنه استولى عليه باختياره و بالجمله فالخوف الرافع للضمان هو الخوف عند القبض و عند الرد بحيث أنه أقبضه تقيه و رده كذلك و قد يحصل الانتفاع بالمال و لا يكون المنتفع غاصباً للغير كما إذا تصرف بشم رائحه مال الغير أو الاستضاءه بناره أو الاستظلال بحائطه بل قد يحصل التصرف من دون استيلاء على العين فيكون آثماً به لا بالاستيلاء كما إذا دخل دار إنسان و فيها حجاره مغصوبه و نحو ذلك.

و منها: أن الغصب مطلقاً أو الترتب عليه الضمان يدخل فى معناه على بعض الحدود السابقه الاستقلال باليد و عدم المشاركه للمالك فى القبض إذا كان فى قبضه سلطنه أيضاً مع المالك كما إذا قبض شيئاً كان المالك قابضه بيده و لم يكن قبض المال متعيناً مستهلكاً بالنسبه إلى الغاصب بل كان كل من المالك و الغاصب مشتركاً فى السلطنه فكان كل منهما جزء بسبب أو كان كل منهما لو انفرد لكان مستقلًا فى الاستيلاء و السلطنه اما لو كان قبض الغاصب ضعيفاً مستهلًا فلا شبهه فى عدم الضمان و إن حرم التصرف و اللمس باليد للمغصوب و لكن فى هذا كلًا فلقائل أن يقول هنا بالضمان كما يقول بالتحريم و قد يظهر من الحد عدم مشاركه غاصب آخر لهذا الغاصب و لكن هذا لا يلتزمه أحد نعم فى ثبوت الضمان عليهما معاً أو ثبوته على كل منهما مستقلًا أو الفرق بين ما لو كان لو انفرد أحدهما مستقلًا فالضمان على كل منهما و بين ما اشتركا على الهيئه الاجتماعيه فالضمان موزع عليهما كلام يأتى إن شاء الله تعالى.

و منها: يحتمل القول بخروج لفظ الغصب عن المعنى اللغوى إلى المعنى الشرعى و يكون اختلاف التعارف لاختلاف انظارهم فى المعنى الموضوع به و يرشد إلى ذلك أن جمله منهم لم يأخذوا قيد العدوان و الظلم و ظاهر أهل اللغه قيد الظلم داخل فيه و إن هذه التعاريف تعاريف باللوازم كالبلاغه تتبع خواص تراكيب البلغاء و يحتمل أن له معنى متشرعى لا شرعى و إن هذه الحدود كاشفه عن ذل المعنى المتشرعى و اختلافهم

فيهما لاختلاف أنظارهم أو أن ذلك التعريف باللوازم و يحتمل أن هذه الحدود تعريفه باللوازم للكشف عن المعنى الغوى و يحمل كلام أهل اللغه على تعريف الفرد الأظهر و يحتمل أن هذه التعاريف تعاريف للغصب الذى يترتب عليه ثمره فقهيه من لسان الفقهاء.

و منها: أنهم أخذوا المال من جمله من التعاريف و أورد عليهم خروج غيره فأبدلوه بالحق و هو أوفى لخروج ما لا يتمول عن الغصب و خروج البضع عن لفظ الغصب من أنه قد ورد شرعاً و عرفاً إطلاقه على البضع و خروج غصب حق الانتفاع من الطرق و المدار من الأوقاف العامه بل ربما يطلق الغصب على غصب الحر الصغير الداخل فى ضمان غاصبه و غصب الحيوان المستحق الذى لا يملك.

و منها: أنهم أخذوا قيد أنه للغير لا- خراج مال نفسه المرهون أو المحجر عليه لموت أو فلس فإنه لا يسمى غصباً للمال و من أبدل المال بالحق دخل ذلك لأن الراهن لو أخذ الرهن فهو أفقد غصب المرتهن حقه من وضعه تحت يده أو بيده من يتراضيان عليه.

و منها: أن منهم من أخذ قيد العدوان و ظاهره العدوان الحقيقى لأن لفظ العدوان كلفظ الظلم يدخل فى مفهومه الإقدام على الحرمه بنظر القادم على موافقته للمواقع فعلى هذا فلو لم يعلم الغاصب بالحرمه لم يكن غاصباً فالجاهل و المغرور و الناسى ليسوا بغاصب كما أن الولى و الوصى و الحاكم الشرعى و القابض حسبه ليسوا بغاصب و كذا من وضع يده على ماله يزعم أنه مال الغير جهلا فوضعه حراماً فإنه ليس بغاصب لعدم مطابقته للواقع و من أبدل لفظ العدوان بغير حق دخل الأولى من الغصب إلا أن يراد بغير حق عنده و الجاهل و الناسى لا يرى ذلك و يخرج الثانى إن أريد بغير حق واقعاً و إن اريد بغير الحق واقعاً و إن أريد عنده دخل.

و منها: أن الغصب للمال لا ينفك عن الضمان كما هوه المعروف عند الفقهاء مع احتمال انفكاكه كمن غصب داراً بالدخول إليها و الخروج من دون سلطنه أو استيلاء أو قبض شيئاً كان تحت يد المالك أو غصب مالًا يتمول أو ما لا يملك أو

غصب بعضاً و القول بخروج الأول بقيد الاستيلاء و الباقى بقيد المال ممنوع تسليم انطباق هذا الحد على العرف و اللغه و إنما هو لبعض الفقهاء فدعوى أن كل مغصوب مضموناً ما لم يدخل تحت عموم على اليد و من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه و جزاء سيئهٍ سيئه مثلها أو ما دل على ضمان المتلف منظور فيه و أما الضمان فلا شك أنه أعم مورداً من الغصب و الغصب أحدا أسبابه و كثيراً ما ذكر من الغصب من الضمانات إنما ذكر استطراد لا لأنه غصب و بالجمله فالضمان قد يكون للإتلاف و سببه و ليسا من ضمان الغصب و قد يكون الضمان لليد و هو قد يجتمع مع الغصب حيث يكون مالًا قد استولت عليه اليد عدواناً و قد ينفرد ضمان اليد حيث لا يكون عدواناً و قد ينفرد الغصب عن ضمان اليد من وجه حيث يستولى الغاصب على مال المال من إزعاجه و رفعه عنه و لكنه لم تستولى يده عليه و لم يدخل الدار و لم يتصرف فيها فهو غصب غير مضمون مع احتمال أنه مضمون لأنه غصب و إن لم يدخل تحت اليد و احتمال أن هذا الاستيلاء يد أيضاً فيدخل فى ضمان اليد.

و منها: أن الظاهر أن ضمان الغصب داخل فى عموم ضمان اليد ان لم يرد ان كل مغصوب مضمون فما دخل تحت عموم على اليد ما أخذت حتى تؤدى كان مضموناً و ما لم يدخل لم يكن مضموناً و إن ترتب عليه ضمان المنفعه و الإثم كما إذا تشارك الغاصب فى وضع يده على ما وضع المالك عليه يده من منقول أو مقبوض أو دارٍ أو عقار بحيث كانت الدار تحت يد الغاصب و المالك و المال مقبوضاً لهما و الدابه راكبين معاً أو ركبها المالك و قادها الغاصب أو بالعكس سواء كانت أيديهما سواء فى القوه أو متقاربه إذ لا عبره بالضعف و القوه ما لم تكن يد الغاصب ضعيفه بحيث تخرج عن اسم الاستيلاء فإنه لا يضمن و الحال هذا حتى لو كان المالك غائباً و كذا لو كانت ضعيفه بحيث لا تعد انها مستوليه فى الجمله فإن الضمان كله على الغاصب و حينئذٍ فمع المشاركه فأقوى الوجوه عدم ضمان الغاصب لظهور الروايه إذ الضمان مرتب على الأخذ و رفعه مترتب على التأديه و مع وضع المالك يده على ماله أو سكناه بداره لا يقال أن يد الغاصب أخذت لأن الظاهر من لفظ التأديه أنه يكون بعد الانتزاع و مع

بقـاء يـد المالك فلا أخـذ و لا تأديه له مع احتمال الضـمان لجميع المال المسـتوليه يـده عليه لأنه قـد اسـتولاه عـدواناً و لا ينافى استيلاـء المالـك له أيضـاً لأن استيلاء الشخصـين على مال واحـد بحيث يعـد كل منهما و نقلًا بالاستيلاء أمر ممكن و واقع و غير بعيد لكنه ضعيف لما قدمنا من أن الضمان تابع هنا لضمان اليد و الظاهر دليل اليد اختصاصه بالمأخوذ و بما أمكن تأديته و اختار هذا بعض المتأخرين و احتمال النصف و نسب للشـيخ و للأكثر و هو ضـعيف خال عن المسـند لو أن اجتماع الغاصب و المالك فى اليـد على أن لكـل منهمـا يـد اسـتقلاليه ضـروره استيلاـء الغـاصب على الجميع فلاـ معنى للنصف نعم يضـمن نصف المنفعه لاستيفائه إياها و يكون عادٍ بل غاصب و لكن تخصـيص ضـمانه للنصف لا وجه له نعم لو كانت شركه المالك للغاصب فى اليد على سبيل الاستيلاء بمجموع يديهما بحيث تكون يد الجميع بمنزله يد واحده اتجه ضمان النصف على الغاصب لأن يده تختص بنصف مشـاع فى الجميع فيختص الضـمان بالنصف مع أن احتمال عـدم الضـمان أقوى لنحو ما ذكرناه سابقاً و ربما يحمل كلام الشـيخ فى ضـمان النصف على الصوره الأخيره و على كلام الشـيخ فلو تعـدد الغاصب و اتحـد المالك أو بالعكس فهل يضـمن الغاصب النصف مطلقاً و لو كان المالك أكثرا و كان أقل أو يضـمن على نسـبه الرءوس مطلقاً أو يضـمن الغاصب النصف و إن تعود المالك و يضـمن على نسـبه الرءوس لو تعدد الغاصب دون المالك وجوه أقواها الضمان على نسبه الرءوس مع احتمال أن الضـمان على نسبه قدر الاستيلاء فقد تقوى يد الغاصب الواحد على المالك المتعددين و قد تضعف يد الغصاب المتعددين مع من يـد مالك واحـد و هـذا وجه إلا أنه يحتاج إلى نظر و تأمل و غصب التابع يتحقق باستيلاء اليـد على المتبوع كحمل الـدابه و ثمره الشجره و ما ثبت فى الدار من خشبه أو جذع و لا يقتصر غصب التابع إلى نيه الاستيلاء عليه بل يكفى الاستيلاء على الأصل فيدخل فى ضـمان اليد و إن لم يدخل مع عدم العلم به فى لفظ الغصب بناء على أن العدوان داخل مع احتمال ذلك لدخوله فى نيته الجمله و الأـظهر عـدم الافتقـار إلى نيه الاستيلاء فى الغصب بل هو من الأمور الثابته واقعاً فإن تحقق الاستيلاء ثبت الغصب و إلا فلا بل لو نوى الاستيلاء كان

عرفاً يعد استيلاء لم يتحقق الغصب و إن نوى عدمه وعد فى العرف استيلاء ثبت الغصب من غير فرق بين الدار و العقار و بين المنقول و المقبوض كما أنه لا يشترط فى غصب الدار إزعاج المالك عنها و أضعاف يده تخرج عن حد اسم اليد عرفاً و كذا لا يشترط دخول الغاصب منها بل يكفى استيلاؤه بقبض مفاتيحها و اذن غيره فى الدخول إليها و إجارتها و البناء فيها ما يكفى ذلك فى قبض البيع.

ثانيها: المقبوض بالبيع الفاسد مغصوب مع العلم بفساده

و مع الجهل داخل تحت ضمان اليد لعدم الإذن فى المقامين لفساد الإذن فى القبض التابعه للبيع الفاسد لفساده بفسادها لصدوره على نحو تحقق صحه البيع عدم صحته ينتفى الإذن فى القبض فصحه البيع من قبل الشرط فى الإذن إلا من قبيل الداعى و كذا يفسد الإذن بقبض التابع للمبيع كحمل الدابه و ثمره الشجره لأن الإذن بقبضه تابع للإذن بقبض أمه لأن الإذن فى الإذن فى الشى ء إذن فى لوازمه فإن أفسد الإذن بقبض الأم فسد الإذن بقبضه فيشمله ما دل على ضمان اليد و يحتمل عدم الضمان لأن الإذن بقبضه إنما جاء لقبض أمه باعتبار إمكان انفصاله بقبضه فيشمله ما دل على ضمان اليد و يحتمل عدم الضمان لأن الإذن بقبضه إنما جاء لقبض أمه باعتبار إمكان انفصاله على كل حال لا تبعاً للإذن بقبض أمه و نمنع التلازم بين فساد الإذن بقبض الأم و فساد الإذن بقبض الحمل فتأمل أما المقبوض بالسوم فلا كلام من عدم ضمان ما يتبعه فى القبض إذا لم يكن مقبوضاً بالسوم لأنه أمانه عاريه عن شائبه الضمان.

ثالثها: لو وقعت الأيدى على المغصوب دفعه و كان الجميع بمنزله غاصب واحد ضمن الجميع بالسويه

إلا إذا زاد أحدهم بقدر خاص و لا اعتبار بازدياد القوه و الضعف إلا إذا أرث زياده القوه إلى زياده النصيب فى الاستيلاء الغصبى و لو كانت يد كل واحد منهم بحيث لو انتقلت لكانت غاصبه عرفاً فالغصب مستند لكل واحد منهم للكل كان للمالك أن يغرم كل واحد منهم الكل و له أن يزيد و ينقص نعم لو غرم الكل واحد منهم عاد المغرم على الباقى فى ما زاد على قدر نصيبه إن كان استقرار التلف فى أيديهم جميعاً و إلا رجع على من استقر التلف عنده إن لم يستقر التلف عنده

و إن تعاقبت الأيدى على المغصوب تعاقبا استقلالياً كان للمالك الرجوع على كل واحد منهم فى الكل و فى البعض و فى التوزيع مع العلم و الجهل لعموم دليل ضمان اليد الشامله للعلم و الجهل و هى الروايه المعتبره المنجبره بفتوى الأصحاب و عملهم من دون رد أو نكير فهى أشبه شى ء بالقواعد الشرعيه المسلّمه عند أصحابنا فمن خصّ رجوع المالك مع الغاصب الأيدى على المعالم العادين لمكان غصبه فقد بعد عن ظواهر الأصحاب و قواعد الباب و الظاهر أن الذمه المشغوله بمال المالك حقيقه بحيث يحال عليها و يضمن عنها و يجوز الاحتساب عليها بخمس أو زكاه أو نذر و تفرغ ذمه الباقى بها ابرأ هو من استقر التلف عنده أو من كان عالماً دون من لم يستقر التلف عنده إلاـ إذا كانت يد الجاهل يد ضمان نعم لو رجع على غيره من استقرار التلف لزمته التأديه عن من استقر التلف فإذا أدى للمالك عنه عاد مال المالك له بحكم المشهور فهو من باب المعاوضه القهريه فيعود المؤدى على من استقر التلف عنده ليأخذ منه مال المالك و المطالب له يوم القيامه هو لعودها إليه و يحتمل عود مال المالك لذمه الجميع كتعلق الواجب الكفائى بالكل و يسقط بفعل البعض نعم لو أبرأ غير من استقر التلف عنده لم يبرأ من استقر و فى جواز الاحتساب على غير من استقر إشكال.

رابعها: لا يضمن الحر ضمان يد

صغيراً كان أو كبيراً عاقلًا أو مجنوناً ما لم تكن اليد سبباً لإتلافه أو مباشره له و إن اختلف السبب فى القرب و البعد و عموم دليل ضمان اليد يشكك فى شموله لضمان الحر للشك فى دخوله تحت أخذت و إن كان الأخذ من وليه و لكنه خلاف الظاهر على أن الروايه ظاهره فى الضمان و دفع الديه غير داخله فيها فلم يبق إلا لزوم رد الغين و نحن لا ننكره و لو أخذه الصغير و المجنون أو المريض أو النائم من مقره فطرحه فى مظنه هلكه أو فرط فى حفظه و كان الصغير بحيث يلزم حفظه لصغره و عدم قدرته على المنع لصغير الحيوان و عدم إمساكه نفسه من وقوع و تردى ضمن لأنه السبب فى إتلافه عرفاً و ظاهر كلام بعض الأصحاب نقل الإجماع على عدم ضمان الحر ضمان يد و غصب ما لم يدخل دليل الإتلاف سبباً أو مباشره من غير فرق بين موته سبب كلدغ الحيه و العقرب أو وقوع حائط أو بدون سبب الموت حتف

أنفه لأن إثبات اليد إنما تكون بالأموال و الحر ليس بمال و نقل عن الشيخ أنه لو تلف الصغير في يد الغاصب سبب ضمن الغاصب و ظاهر النقل أن الضمان من جهه نفس اليد لا من جهه سببيه الإتلاف و لهذا عد قولًا و ربما استدل له بأن الضمان مما يناسب العدوان و بان سد باب الضمان ربما يؤدى إلى الاحتيال بقتل الأطفال و ربما روى من استعار حراً صغيرا فعيب ضمن و الجميع ضعيف لا يقاوم الأصل و فتوى المشهور بل المجمع عليه و الأول و الثاني من المناسبات العقليه فلا تصح لتأسيس الأحكام الشرعيه و أما الروايه فضعيفه سنداً و دلاله و لعل المراد به أنه هلك فيما استعير له من الأعمال فكأنه غاب سبب اليد و يظهر من جميع الميل إلى ذلك تنزيلًا لكلام الشيخ على صوره كون الموت سبب مسبب عن وضع اليد لمكان ضعف الصغير عن دفع المهلكات و التفريط فى حفظه و لم يسترده للكبير نعم قد يسرى لكل ما كان كالصغر من مرض أو جنون و نحوهما و على هذا فيعود النزاع لفظياً نعم للصغير مدخليه في الضمان زياده على غيره من جهه الظاهر لأن الظاهر غالباً أن موت الصغير بسبب إنما يكون ناشئاً عن التفريط فى الحفظ.

خامسها: منفعه المملوک ثابته له فی ضمان الید

و ضمانها إلى حين التلف و لو كانت المنفعه لغير المالك مده فهل لصاحب المنفعه تغريم الغاصب تلك المده بعد التلف لقيام المنفعه فى العين و قبضها بقبضها و المفروض تلف العين فى يده فتلف المنفعه كذلك قد يقال ذلك إلا أن الظاهر أن المنافع بمنزله المعدوم و لكن تنزل منزله الموجود و تقدر أنها القابليه القائمه فى العين ما دامت العين موجوده و مع تلفها فهى معدومه فلا يدخل تحت اليد منها إلا ما كان مقارناً لبقاء العين و أما منافع الحر فهل تضمن بالفوات تحت اليد و تضمن بالتفويت بمعنى أنها تفوت لسبب اليد و لو لا اليد لما فاتت أو تضمن بالاستيفاء و وصول المنفعه إلى المستوفى بحيث يدخل العمل الصادر من الحر تحت يده و يصل إليه و لا يضمن بغير ذلك أو يفرق بين المنفعه المنتقله إلى غيره باستئجار و نحوه فتضمن بالتفويت على المستأجر أو الاستيفاء بين غيره المنتقله فلا تضمن إلا بالاستيفاء أو يفرق بين انتقال المنفعه مطلقه أو معينه إلى نفس الغاصب فيضمنها بالفوات

و التفويت و الاستيفاء و بين عدمه فلا يضمنها إلا بالتفويت أو الاستيفاء أو يفرق بين كون الحر صاحب صنعه فتضمن منفعته بالتفويت و بين غيره فلا يضمن إلا بالاستيفاء و هل يفرق بين منفعه البضع و غيرها أم لا و تحقيق المسأله مبنى على أن المنفعه الحر ما لا مطلقاً أو ليست ماله مطلقاً أو مالا إذا انتقلت لغيره دون ما لم تنتقل و هل هى من المعدوم أو الموجود و مع كونها من الموجود فهل هى القابليه الكامنه فى بدنه أو الأعمال الصادره عنه المستوفيه لغيره و هل يمكن دخول المنفعه تحت اليد و الحال أنها تابعه لما لا يدخل تحت اليد و هو الحر أم لا يمكن و بالجمله فهل المنفعه تابعه للعين فى ضمان اليد فما لم يدخل المتبوع لم يدخل التابع أو ليست بتابعه و هل منفعه الحر تحت يده فلا يمكن دخولها تحت يد غيره أم لا و هل ملك النافع على الحر من قبيل الدين عليه فيملك عملًا فى ذمه كما يملك مالًا عليه فلا يزول إلا بالوفاء و الإبراء أو بمنزله التمليك لحركات بدنه و سكناتها المكفيه بتلك الكيفيه عند الوفاء و الاستيفاء و بالجمله فهل تملك منافعه أو يملك عليه أو لا يملك فيه و تقسم منافع الحر فمنه ما لا يملك لقلته أو لعدم منفعته كالقبله و اللمس بل ليس بمال و منه ما يشك فى كونه مالا و كونه مملوكا كملك الأموال كالبضع فإن من أثار البضع ما يقضى بأنه كضمانه بالاستيفاء مع الجهل و الإكراه و ضمانه بالتفويت فى نحو الرضاع و شبهه و من أثاره ما يقضى بعدم كونه مالًا كعدم ضمانه للزوج عند الاستيفاء مع أنه هو العائد إليه و عدم تقدير لقيمته لرجوعه إلى مهر المثل و مهر المثل ليس من القيم فلعله حكم شرعى و حق مالى جاء به الدليل عند الوطء بالشبهه و نحوه كما سبب العقد المسمى فى مقابله البضع لا على وجه المعارضه بل على وجه إذ الربط بين الزوجين كان بذلك و على ذلك فهو من قبيل الشرائط و لو كان عوضاً عن البضع لأفسد عدم ذكره أو بطلانه لما قابله و منه يعلم بلزوم العوض عليه فيبذل عليه أنه مال و ذلك كالاستخدام للحر اما قهراً أو التماساً بحيث صدر الفعل منه للملتمس بأمره أو بإذنه فإنه يلزم الأمر أجره المثل ما لم يعينا مسمى خاصاً و هى بمنزله القيمه للفعل أما لو صدر من غير أمره كما إذا صدر رجحاناً و إن أقره المستوفى و سكت عنه أو صدر باباً منه أو صدر بقول مجمل لم يعلم فيه

الإراده و يشترط أن يكون لـذلك العمل أجره عاده يـد و إن يكون المأمور ممن يطلب الأجره على ذلك فلو قامت القرائن على عـدم أخـذ المـأمور أجره كالتمـاس الأـخوان و العلماء على قضاء الحوائـج لهم من الشـفاعه فى تزويـج أو قضاء حاجه يعتاد فيها التبرع فيمـا بينهم و لزوم الأجره فى هـذا المقام إجماعى سواء قلنا بأن العمل مال قـد أوصـله المأمور للأمر فهو المنفعه المسـتوفاه فعليه ضـمانها أو قلنا أنه ليس بمال و لكنه محترم عند الشرع فمن وصل إليه رفع عوضاً و كم من مال تربت لزومه على غير مال و أما لو حبس الحر حابس فعطله عن المنافع فإن لم يكن ذو حرفه و صنعه فالوجه عدم ضمان منافعه سيما لو أن من البطالين أما لو أن ذو صـنعه فعطله بحبسه عنها فالمشهور عدم الضمان أيضاً للأصل و لعدم دخول منافع الحر تحت ضمان اليد و لأن منافع الحر كثيـابه لو تلفت و هو فى الحبس و هى عليه و كـذا لو منعه عن العمـل خوفـاً أو تقيه أو التماساً أو حباً فإنه لا يضـمن مع التفويت بـدون حبس للاصـل و السـيره بـل و الإجمـاع إنمـا الكلام فى التفويت مع الحبس و يظهر من بعض الأصـحاب الضـمان هنا مع التفويت و حمـل عـدم الضـمان فى عبائر الأكثر على حصول الفوات من دون تفويت بحيث يكون الحبس سـبب فيه اسـتناداً إلى حديث: (لا ضرر و لا ضرار) و قوله: (فَمَنِ اعْتَدىٰ) و

[جَزٰاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهٰا] و فيه أن الحديث الأول أصل لكنه ضـعيف سنداً و دلاله فلا يؤخذ بعمومه إلا مع اقترانه بدليل خاص أو شهره أو نحو ذلـك و الآيـات لاـ تـدل على أخـذ المـال مضـمون فهى كـذلك باطل لأن منافع الحر ما لم توجـد لم تكن مالًا و تفويتهـا ليس بتفويت مال و دعوى أن نفس القابليه الموجوده مالا فى الحر فعنـد المنع من ظهور أثرها يكون متلفاً لها باطل لمنع كون نفس القابليه ما لا و لو سـلم فلا نسـلم دخولهما تحت اليـد و بعـد كونها تحت يـد الحر فهـذا لو أبطل الغاصب جميع منافع تؤخـذ منه سوى ديه العضو دون قيمه المنـافع أما المسـتأجر كالأجير الخاص فالظاهر أنه فى قوه المال المحقق يعـد ملك المنافع للغير فحينئذٍ فلو حبسه المستأجر فى المده الخاصه أو بذل نفسه للمؤجر وصل إليه العمل و لو حبسه غيره ضمن للعين أجره المثل و لو امتنع هو عن العمل ضمن أيضاً أجره المثل و لو استوفى عمله غير المستأجر ضمن للمستأجر أجره

عمله و ذلک لأن منافعه بالعقد خرجت من یده و من ملکه فصارت ملک غیره فتکون مالًا لغیره و قد یناقش فیما لو حبسه المستأجر فی الزمن الخاص مع عدم بذل منافعه للمستأجر فقال بعدم ضمان الحابس لشی ء لأن منافع الحر تحت یده فلا تدخل فی ضمان غیره نعم تنفسخ الإجاره لعدم قدره المحبوس علی الوفاء بل قد یقال بانفساخها لو حبس الأجیر الخاص غیر المستأجر و لا یضمن الحابس شیئاً و مثله کمن حبس شخصاً و علیه ثوب لغیره فإن الثوب تحت یده و لا یدخل فی ضمان الحابس و لکن ظاهر الأصحاب أن حبس المستأجر بمنزله إیصال المنفعه إلیه و استیفائها منه و أما المستأجر غیر الأجیر الخاص و هو المستأجر لعمل فی غیر زمان خاص فإن بذل نفسه للمستأجر فلم یستعمله من غیر عذر فالظاهر استقرار الأجره و فراغ ذمته من العمل بعد مضی مده یتسع العمل کما قالوا لو استأجره لقلع ضرسه فبذل نفسه حتی مضت مده یمکنه القلع فبرأ الضرس استقرت الأجره و الأحوط الرجوع للحاکم و قبوله البذل عن المستاجر و إن حبسه المستأجر من دون ملاحظه البذل مده یمکن استیفاء عمله منه فهل تستقر الأجره علیه و تفرغ ذمه الأجیر من العمل لحدیث (لا ضرر و لا ضرار) و یکون عمله ساقطاً من ذمته من قبیل المقاومه و لقوله تعالی (فَمَنِ اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ) و (وَ جَزٰاءُ سَیِّئَهٍ سَیِّئَهٌ) أو یبقی مشغول الذمه بالعمل المستأجر علیه و لا یضمن الحابس لما ذکرنا من أن منافع الحر تضمن بالاستیفاء و لا بالتفویت أو یضمن أجره مده حبسه و یبقی الأجیر مشغول الذمه بالعمل وجوه أوجهها الوسط و قد بنی بعضهم المسأله علی أن منافع الحر فی عقد الإجاره تملیک للمنافع أو التزام عمل فی ذمه المستأجر فعلی الأول یضمن بحسبه و یرد المستأجر من العمل لأنه قد استولی علی ملکه و دخل تحت یده فوصل إلیه و علی الثانی لا یبرأ لأنه بمنزله الدین و لا یبرأ الدین إلا بالاستیفاء أو الإبراء و فیه نظر ظاهر لأن صیروره الحبس للحر إیصال لمنافعه للحابس ید ضمانها علیه هو أول الکلام نعم ظاهر الاصحاب تسلیم ذلک فی منافع المملوک کمن حبس عبداً کان مستأجره أجیراً خاصاً بل أو عاماً فحبسه زمان یمکن استیفاء ذلک العمل فیه و لو لا أن ذلک إجماع لأمکن المناقشه فی الأجیر بل غایته ضمان المنفعه

مـده الحبس بـأجره مثلها أو بقاء العمل مملوكاً للمسـتأجر بعين المملوك و دعوى الوفاء قهراً من قبيل التهاتر القهرى محل كلام بل قد يناقش فى الأول مع عدم بذل الموجود منفعه الدابه أو العبد كما إذا حبسهما المستأجر قبل البذل.

سادسها: لا يملك المسلم الخمر و لا الخنزير

و كـذا كـل مـا لا يملك من السـباع و الحشـرات و إن تعلق حق الاختصاص الـذى لا يجوز دفعه ببعض الحيوانات المقبوضه بل ببعض النجاسـات العينيه بـل ببعض المائعـات النجسه لاـن رفع اليـد عنهمـا ظلم و عـدوان عرفاً و لغه و كـذا قـد يتعلق بالخمر إذا اتخـذت للتحليـل حق اختصـاص فلا يجوز خلافاً لما نقل عن أبى على أنه يضـمنها بقيمتها خلًا لأن الخمر لا يملك على المسـلم الكافر فلزم الرجوع إلى القيمه و أقرب القيم الخل لاتخاذها له و هو ضـعيف جـداً و هل هى مملوكه حال اتخاذها للتخليل لأنا لا نريد بالملك إلا السلطان مع الاختصاص و هو حاصل فيها و يظهر من بعض الفقهاء ذلك و لا ينافى الملك عدم الضمان غصب مـا لاـ يتمول من المملوكات للمالك أو مجرداً اختصاص لأصاله عـدم الملك فى شـربها و اقتشابها ضـمنت سواء كان الغاصـب مسـلماً أو كافراً إلا أن المسـلم يضـمنها بالقيمه قولًا واحـداً و هى قيمتها عنـد مسـتحلها بالبينه أو شـياع من اهل الخبره و لو كانوا كفره و فى الكافر وجهان من ضمانها بالمثل لانها من المثليات و من أن ضمانها بالمثل و إرجاع مثلها ينافى التستر بها فلا يملك المثل حينئـذٍ فلا يكون وفاء و فيه أن إرجاع المثل لا ينافى التستر بها سـيما مع كون المراد بالتستر بشـربها لا مجرد قبضـها وفاء و لهذا لا ينافى التستر أخذ القيمه من المسـلم بدلًا عنها و لو لا الإجماع على ضمان المسلم بقيمتها لمكان القول متوجهاً لأن الخمر لاـ يملكه الكافر واقعاً و ليس من الأموال و ثمنها سـحت و أخـذ العوض كـذلك و إلزام الكفار بما ألزموا انفسـهم غايته الـدلاله على إجرائهم مجرى فيمـا الملاـك بينهم و إجراء عقودهم مجرى العقود الصـحيحه فيمـا بينهم و نحن بعـد إجراء ذلـك نعاملهم معامله الصحيح فى الثمرات المترتبه على ذلك كأكل ثمن الخمر و الخنزير الواقع بينهم و تزويج مطلقتهم و إجراء حكم الزوجيه عليهم و لا يلزم من ذلك ضمان المسلم لما حكم بملكيه ظاهراً فيما بينهم و جرى عليه حكم الأملاک عليهم لأن أحكام المسلم

تـدور مدار الواقع فی أحکام المسـلمین فعلی ذلک ینبغی أن لا یضـمن المسـلم ذبائحهم لأنها میته و لا جلودهم و لا کتبهم و لا شحومهم و لاـ طلبهم و لاـ آلاـت لهوهم لأـن جمیع ذلک لا قیمه له فی دین الإسـلام و لا یعـد مالًا و لا یملک بوجه من الوجوه فضـمانه للکافر خلاف شرع الإسلام و الخنزیر و ظاهرهم سریانه للکل ما یعد مالًا ظاهراً لهم من لحوم و جلود و آلات لهو جائزه فی شـرعهم بل لو أخذوا مال الغیر بشرعهم استحقاقهم له جاز لنا أخذه منهم و لم یکن علینا ضمانه و إن أن فی شرعنا مغصوباً و هو مشکل جداً.

سابعها: من أسباب الضمان الإتلاف مباشره

و هـو إیجـاد عله التلف بحیث یقـال عرفـاً أنه متلف للشـی ء سواء دخـل تحت یـد أو لم یـدخل کمـا إذا أتلفه من دون قبض أو استیلاء و إجماعاً بقسـمیه و للقاعده المسلمه من أتلف مال غیره فهو له ضامن و لدخوله مع الضمان تحت قوله (علیه السلام) (لا ضرر و لاـ ضـرار) إذ لو بقی المتلف من دون إجبـار بالضـمان للزم الضـرر المنفی فی الشـریعه و لما ورد فی الموارد الجزئیه من الضـمان فی مقامـات بعلم منهـا بتنقیـح المنـاط و إلغـاء الفـارق أو فحوی الخطاب أو الإجماع المرکب المساواه بین جمیع أنواع الأموال المتلفه و من أسـبابه الإتلاف تسبیباً و هو فی الجمله إجماعی تحصیلًا و نقلًا و وروده فی خبر السکونی فیمن أخرج میزاباً أو کنیفـاً أو أوثـق دابه أو حفر شـیئاً فی طریـق فأصـاب فهو له ضـامن و فی الصـحیح عن الحلبی فی الشـی ء یوضع علی الطریق فضـربه الدابه فتنفر بصاحبها فیقصـره فقال کل شـی ء یضـر بطریق المسلمین فصاحبه ضامن و فی آخر من أضر بشی ء فی طریق المسـلمین فهو له ضـامن و فی آخر فیمن حفر بئراً فی غیر ملکه فوقع فیهـا رجـل قـال علیه الضـمان لأن کل من حفر بئراً فی غیر ملکه کان علیه الضـمان و فی خامس فهو له ضامن لما یسـقط فیها دلیل علی العموم لکل ما تشابه الطریق من مشارع و شوارع و مساجـد بـل و أملاـک و أوقـاف عـاده النـاس السـلوک فیهـا و لکـل ما شابه المیزاب أو الکنیف أو الوتـد أو البئر من احجار أو أخشـاب أو قشور أو میتات أو میاه میـدره أو خرق أو بالوعه أو سـرداب أو ضـمیره اما تنقیـح المناط أو فحوی الخطاب أو عـدم القول بالفصل أو فهم الفقهاء أنه من باب المثال أو التنبیه أو من باب الاسـتقراء إذ قد یکفی فی الاسـتقراء أن یتبع قلیلًا من المواد فیقطع

فیها أن النوع متحد و کذا ما دل علی ضمان شاهد الزور نفساً و طرفاً و مالًا عند تزویره أو عند رجوعه من شهادته و ضمان الحاکم لو تعمد الباطل أو أخطأ و ضمان المهر لو رجع شاهد الطلاق عن شهادته بعد التزویج و ما دل علی رجوع المغرور علی من غره و رجوع المکره علی من أکرهه تقیه فإن الجمیع یدل علی ذلک فی الجمله نعم الکلام فی بیان موضوع ما یتحقق به الضمان إذ لیس فی الأخبار له حد یعرف و لیس له اسم أو وصف به یوصف نعم یجعلون الفقهاء و ما أتلف بالتسبیب من أحد أسباب و اختلفت عباراتهم فی تفسیره فبعضهم قال هو کل فعل یحصل التلف بسببه کحفر البئر فی غیر المالک و کطرح المعاثر فی المسالک قیل و فیه دور لأخذ السبب فی تحدید التسبیب فکأنه أراد به بواسطه أو عنده أو معه ما عبر غیره مع أنه یشمل المباشره و بعضهم أن ما له دخل فی هلاک الشی ء أما أن یضاف إلیه هلاک الشی ء إضافه حقیقیه فهو المباشره بل قد یضاف إلیه إضافه مجاریه کما یقال هلک فلان بسقایه فلان و أما أن لا یکونا کذلک و هذا إما أن یکون من شأنه أن یقصد بتحصیله ما یضاف إلیه فهو السبب و الاتفاق به سبباً و لم یذکر الثالث لعدم الفرض به و بعضهم أنه إیجاد علی التلف و أرد علته الحقیقه التی یضاف لها الفعل علی وجه الحقیقه و بعضهم أنه ما لولاه لما حصل التلف لکن عله التلف غیره کالمحقق فی الدیات و بعضهم کالدراسه فی القواعد أنه إیجاد ما یحصل التلف عنده إذا کان السبب مما یقصد لتوقع تلک العله کالحافر و فاتح رأس الظرف و المکره علی الإتلاف و ذکر فی التصاق الشرط و العله و السبب فالشرط ما یتوقف علیه تأثیر الوافر و لا مدخل له فی أهلیه کحفر البئر بالنسبه إلی الوقوع مستنداً إلی علته و هی التخطی و لا ـ یجب به قصاص و أما السبب فهو ما له أثر فی التولید للعله لکن بسببیه الشرط من وجه کالإکراه و شهاده الزور و تقدیم الطعام للضیف و قال أیضاً السبب کل ما یحصل التلف عنده بعله غیره إلا ـ أنه لولاه لما حصل للعله تأثیر الحفر مع المتردی و تردد فی ضمان ما لو حبس دابه فمات ولدها جوعاً أو حبس المالک عن حراسته ما یشبه فاتفق تلفها أو غصب دابه فتبعها ولدها و أبان فی الإیضاح وجه التردد فی الأول من أنه مات بسببه لصحه إسناده إلیه عرفاً و لأن السبب فعل ما یحصل الهلاک

عنده لعله سواه و زاد آخرون و لولاه لما أثرت العله فعلى هذا ليس هو السبب و لأنه يمكن اعتياضه بغيره فهو أعم فليس بسبب إلى آخر ما ذكر و بعضهم إلى أنه أى السبب إيجاد ملزوم العله قاصد التوقع تلك العلبه و فى الدروس أنه فعل ملزوم العله و ذكر بعضهم أن أخذ القصد لتوقع تلك العله مفرازاً حفر البئر قد لا يقصد الحافر به توقع تلك العله الموجبه للتلف و لا قصدها أثره مع ضمانه للسببيه و حمل ذلک على ما إذا كان حدوث المقتضى للتلف على تقدير ذلک الفعل نادراً فإنه لا يعد سبباً و لعله أراد بقصده كون شأنه ذلک و بالجمله فيظهر من بعض اشتراط إداره القصد إلى وقوع تلک العله و يظهر من بعض اشتراط إراده المنشئيه إلى ذلک القصد أو إلى التوقع و يظهر من بعضهم اشتراط إراده الأكثريه و يظهر من بعضهم إراده صلوح ذلک القصد و لو فى بعض الأحيان و الأظهر اشتراط أغلبيه و أكثريه و منشئيه ذلک السبب للتأثير فى ترتب التلف على وقوع علته لا كثره وقوع التلف فى ذلک السبب كحفر البئر فإنه منشأ لهلاک الواقع فيها و قل ما ينفک الواقع فيها عن الهلاک لا أنه منشأ لأن يقع فيها أحداً و من الممكن صدور الحفر ألف سنه و لا يقع فيها أحد و كذا البالوعه و كذا المعاثر فقد لا يقع فيها أحد فضلًا عن الغالب فإراده الأغلبيه أغلبيه التأثير فى الهلاک أو فى الضرر إذا دفع فيها أحد فالأظهر حينئذٍ أن المراد بالسبب كما هو المفهوم من الأخبار و هو عباره عن فعل منشئته أنه لو صادفه فعل آخر مقتضى الهلاک فيه لو وقع فالعله هو الفعل الثانى و الشرط هذا الفعل الأول فإنه لولاه لما دفع الهلاک بالوقوع و التردى فيراد بالسبب ما هو أعم من الشرط و السبب الذى يلزم من وجوده الوجود و من المقتضى و من المعد لحصول الشى ء بحيث يعد من العرف أن له تأثير فى ذلک فلو لم يعد أن له تأثيراً لبعده كآله الحفر فإن صانعها غير ضامن و كذا صانع الآجر الذى قد وضع فى الطريق فإنها و إن كانت شرائط فى التأثير و لكن لا يقال لها فى العرف أنها مؤثره و أسباب و كذا ما يترتب عليه التأثير نادراً كمن عثر بالنواه فهلک فإن واضعها لا يضمن لعدم منشئيّتها لترتب الهلاک عند العثار بها غالباً بل عليه التأثير نادراً كمن عثر فهلک فإن واضعها لا يضمن لعدم منشئيّتها لترتب الهلاک عند العثار بها غالباً بل و عدم القصد إلى ذلک بل

و لو قصد الهلاك لم يكن القصد مؤثراً فما يقطع من الأخبار لسببيه لكونه مما ذكر فيها أو مثلها قطعاً حكم بضمانها فاعله و حكم المشكوك فيه حكم المقطوع بعدمه للأصل و كثيراً ما يقع التردد فى سببه الشى ء لضعفه أو للشك فى فرديته للكلّى المتصيد من الأخبار و كلام الأصحاب فلو حبس شاه فمات ولدها جوعاً أو تبعها ولدها أو حبس المالك فضلت دابته أو تلفت أمواله لعدم الكافل فإنه مما يقع التردد فى كون الحبس للهلاك و الظلال و الظاهر أن وضع المعاثر و حفر البئر و إن كانا سببين للهلاك مطلقاً إلا انهما ليسا سببين للضمان كذلك إذ لو حفر البئر فى ملكه المختص أو المشترك مع أعلام شرائه لم يكن ضامناً إلا إذا غر أحداً فناداه و لم يعلمه و إن الداخل من غير إذن فدمه هدر و لو حفر فى المشترك من دون إعلام الشركاء فالظاهر الضمان و لو حفر فى طرق المسلمين لمصالحهم فوضع عليها أبنيه و جذوع بحيث لا يترتب على الحفر و مع ذلك الهلاك لم يكن ضامناً و لو ضربت تلك الأبنيه و الجذوع بعد ذلك لزم الحافر إصلاحها فلو مات الحافر لزم إمام المسلمين ذلك فلو فرط فيها إمام المسلمين أن الضمان فى بيت مال المسلمين فى وجه و احتمال الضمان فى توكد الحافر فما دام له مال يلزم الوارث إصلاح من ماله بعيد و لو حفر بعيداً عن الطريق فلا ضمان فى أرض مباحه و مثلها و إن كان مما تصله الناس لبعض الأعراض ففى الضمان و عدمه وجهان و كذا لو حفر فى غير الطريق إذا احتمل وصول أد إليها و لو حفر بطريق المسلمين من غير مصلحه لهم بل بقصد الغرر لزمه الضمان و إن جعل عليها أبنيه و جذوعاً فى وجه.

ثامنها: قد يتعدد السبب بحيث يكونان سواء فى التأثير و الاستناد عرفاً و الظاهر هنا الاشتراک فى الضمان

مع الوقوع دفعه و إن وقعا تدريجاً احتمل الاشتراك كمن حفر بئراً أو وضع الآخر حجراً أملساً على دائرها و احتمل تضمين ما دل السببين و احتمل التضمين المؤثر أولًا منهما كصاحب الحجر من حيث ما تقدم جنايته و احتمل الاشتراك أن نسب الفعل إلى المجموع من حيث هو و إن نسب لكل منهما مستقلًا أن له الخيار فى تضمين من شاء و إن رجع أحدهما على الآخر بعد ذلك و احتمل تضمين أقوى السببين و لو اجتمع المباشر و السبب كان الضمان على المباشر ما لم يكن ضعيفاً

كالمغرور و المكره كما سيجى ء إن شاء الله تعالى المستفاد الفعل إليه و للشك فى شمول ضمان السبب لمثل ذلك و استشكله بعضهم و جعل الضمان على الجميع كتعاقب الأيدى على المغصوب قال إلاـ أن يكون إجماعاً و فيه أنه لا دليل على ضمان السبب بعمومه بحيث يشمل هذا الفرد فيبقى هذا الفرد مشكوكاً فيه و الأصل عدم الضمان نعم لو كان المباشر حيواناً أو جماداً من شمس أو ريح أو غير ذلك ضمن السبب كمن دفعه حيوان فى بئر حفرها حافر فى طريق المسلمين بأن المتجه انفرد الضمان بالسبب لضعف المباشر لعدم قصده و اختياره و كذا المغرور فإنه بالنسبه إلى الغار ضعيف المباشره فلو قدم المغرور على ما لا يتعقبه ضمان عليه من هبه أو عاريه أو وديعه أو إباحه أكل أو إتلاف كان ضمانه على الغار لقاعده نفى الضرر و لكلام الأصحاب حتى أنهم جعلوا إيصال مال المغرور إليه لو كان بيد الغار مالًا له من أمانه أو غصب بنحو الإباحه و الهبه ليس إيصالًا مبرئاً للذمه لعدم تسليمه تامّاً لأقدام المغرور على أنه لأهله و أنه مباح له فلو علم أنه ماله فلربما كان له استعماله بغير ذلك الوجه و قد يقال أن تسليم الغار إذا لم يكن فيه ضرر على المغرور بوجه و كان غير ماله و قد أعده لتلك الجهه التى أوصله على نحوها كما إذا أن ذهباً فأوصله نفس الذهب أو دسه فى ماله أو كان طعاماً مطبوخاً و قد طبخه المغرور ليأكله تقدمه الغار إليه فأكله كان مبرئاً للذمه و كذا لو دفعه على انه لم يتعرف به كيف شاء كهبه أو وفاء دين أو نذر أو زكاه أو خمس فانه يبرأ من ضمانه لتمام تسليمه إليه و كذا لو دفعه إليه مضموناً عليه كالمقبوض بالسوم أو عاريه ذهب على إشكال نعم لو دفعه إليه على غير صفه كما إذا طبخ الحنطه فأطعمها أو صاغ الذهب فوهبه له أو كان الطعام مطبوخاً لجهه غير أكله فأعطاه ليأكله فأكله فالأقرب عدم براءه منه و كذا لو جعله لقطه له و لو نوى له التملك كان مبرئاً فى وجه و لو دسه فى ماله كان إيصاله له إذا كان تسليمه تسليماً تامّياً و كذا المكره فإنه إن كان ملجا فلا كلام فى ضمان من الحيه و إن أن نفيه على نفس أو مال يضر بالحال أو مطلقاً فإنه يجوز إتلاف المال المكره على إتلافه له للمكره و الضمان على من أكرهه ما لم يكن الإكراه على نفس فإنه لا تقيه فى الدماء و فى الجرح وجهان و دليله

نفی الضرار و إجماع الأصحاب و غیر ذلک مما یجی ء إن شاء الله تعالی و فی کلا المقامین للنهی جواز رجوع صاحب المال علی المغرور و إن کان له الرجوع علی الغار فیریدون أن الضمان علی الغار یعنی استقراره علیه و کذا جواز رجوعه علی المکره و هو یرجع إلی من أکرهه لکن ظاهرهم فی المکره الرجوع إلی من أکرهه ابتداءً و لا یرجع إلی المکره بوجد و قد یحمل علی بیان عدم قدره المکره علی الرجوع من أکرهه فإذا لم یتمکن غالباً کان تغریمه المال بمنزله استقرار ضمانه علیه فیعود الضرر المنفی علیه خاصه و قد یقال أن الحکم تعبدی فضربه کلام الأصحاب و الجاهل بالنسبه إلی العالم مغرور و کذا الصبی و المجنون و الذاهل لو قبض الجاهل المغصوب بعقد مضمون کبیع کان ضمان البیع کلًا لو ما قابل الثمن علیه و کان جمیع ما غرمه مما أقدم علیه مجاناً من منافع و نفقه و زیاده علی الثمن فی وجه و یرجع به إلی الغار و کذا لو استأجر مغصوباً جهلًا کان علیه غرامه المنافع من دون رجوع و غرامه الغیر من الرجوع أما لو تعدی بالعین المستأجره أو فرط بالعاریه أو تصرف بالمباح له علی غیر وجه الإباحه ففی رجوعه حینئذٍ من جهه الغرور أو عدمه لإقدامه علی الضمان و التزامه به لو کان الغاصب مالکاً وجهان و بالجمله فأوله ضمان السبب من إجماع و روایات خاصه فی مورد خاصه یسری الحکم إلی غیرها بتنقیح المناط و الإجماع المرکب مشکوک فی شمول عمومها کمن حفر بئراً أو من نصب میزاباً أو من وضع مضراً فی طریق المسلمین لما إذا کان المباشر مختاراً قاصداً فأتلف باختیاره فأوقع فی البئر من أوقعه بقصده بل الظاهر قصره علی ما إذا کان التلف و التردی مستنداً إلی المتردی لجمله أو حیوان أو مجنون أو جماد أو نحو ذلک من ینسب التأثیر عرفاً إلی السبب و لا ینسب تأثیره إلی فاعله و إن صدق الحیوان أتلفه و أثاره و قتله لأن هذا الاسناد لا یقضی بالضمان لقوه تأثیر السبب فیریدون بضعف المباشر ضعفه فی التأثیر و إن صدق و نسب التلف إلیه بحسب اللفظ مع احتمال أن استناد الوقوع و التردی للحیوان و الجماد لا یلزم منه اسناد التلف و القتل إلیه فیقال أرادهُ و أوقعه الحیوان أو الهواء فی البئر و لا یقال قتله و المدار علی الأخیر و ذا الحال فی المغرور یرجع علی من غره و ما دل من عدم

ضمان المتقى و الخائف لأن الغار هو المتعدى عرفاً و هو الكاره و هو المؤثر عرفاً و إن اسند الفعل إلى المغرور و الكاره حقيقه و قد يقال أن ذى السبب لو تواطأ مع المتلف فقال له انصب لك سكيناً فى الطريق فأدفع فلاناً فيها أو حفر له بئراً بذلك القصد فلا يبعد كون الضمان عليهما معاً لصدق تأثيرهما عرفاً و كذا لو اجتمع السببان فقال للحافر و أنا أقول للأعمى امش عليها فلا شى ء عليك فلا يبعد كون الضمان عليهما مع احتمال اختصاصه بالقائد و احتمال اختصاصه بالحافر و على كل حال فالمتلف و إن كان ضعيفاً جداً بحيث يستهلك تأثيره بالنسبه إلى السبب و توهن نسبه الفعل لم يكن عليه ضمان و إن كان لا بتلك الحيثيه تعلق به الضمان كالمغرور إلاـ أن استقراره على الغار جمعاً بين ما دل على ضمان المتلف و ما دل على أن الغار معقد و هو الحامل للوزر و الضمان نعم كأن ينبغى أن يكون الكره كذلك و هو ظاهر الاصحاب عدم تعلق الضمان على المباشر خاصه للأصل ما لم يضعف المباشر عن التأثير ضعفاً لا يقاوم و قوه تأثير السبب أو يقوم دليل على خلاف فيدخل فى ذلك صوره التساوى و صوره كون المباشر أقوى و صوره كون السبب أقوى و صوره كون لكن لا بحيث أن يصل المباشر فى الضعف إلى ما ذكرنا مع احتمال الاشتراك فى هذه الصوره أما لو ضعف السبب فلا كلام بعد ضمان ذى السبب كمن دلّ السارق أو كذب فى أمر على آخر فرتب عليه ما رتب و غرم ما غرم أو وشى بشخص إلى ظالم فسلطه عليه إلى غير و قد يقال أن الغار مع استيلاء يده يجوز عود المالك عليه و مع عدم استيلاء كما إذا غر شخصاً فأباح له طعاماً فى الطريق مدعياً ملكيته أو الولايه عليه أو الوكاله فصدقه بناءً على جواز تصديقه فإنه لا ضمان على الغار من المالك أصلًا و إن كان للمغرور بعد الغرامه الرجوع إليه و يمكن المناقشه فى رجوع المغرور على الغار فيما إذا كان المغرور قد استوفى ما وصل إليه بهبه أكلًا و إتلافاً فإنه يمكن أن ما وصل نفعه إليه لا يرجع به إلى الغار نعم ماله يصل نفقه إليه كما إذا تلف تحت يده من دون أن يعود نفعه إليه فإنه يعود به إلى الغار و هو وجه وجيه و لا يتفاوت فى ذلك العين و المنفعه فى باب الإجاره لو ظهرت العين مستحقه و قد استوفى النفقه و أعلم أن المكره لو أكره على أخذ مال الغير

و أكله بحيث وصل نفعه إليه من عين أو منفعه فإنه يجى ء احتمال جواز رجوع المالك إليه لوصول نفعه إليه و إن جاز لها الرجوع بعد ذلك للكاره بل قد يحتمل جواز الرجوع إليه فيما إذا تلف تحت يده نعم لو أوصله للكاره كان احتمال رجوع المالك إليه ضعيفاً أولًا يضمن الكاره و لا المكره ما أخذ باسم الخراج من الحكام و عمالهم فى حياتهم و لا بعد موتهم و كذا ما لم يؤخذ باسم الزكاه و الخمس و أما ما يؤخذ باسم الظلم العام من الدراهم على الدفن و من العثور فلا يبعد عدم ضمانها كذلك و فى ضمانها إذا كانوا أحياء وجه و أما بعد موتهم فالسيره قاضيه على عدم أخذها من أموالهم بعد تلف العين و قد يفرق بين المعين و المجهول فيؤخذ ما علم أهله و يرجع إليهم و لا يؤخذ المجهول من باب رد المظالم و أما ما يؤخذ جرماً و ظلماً فضمانه على الكاره من الحكام و غيرهم و يؤخذ منهم أحياءً و أمواتاً معيناً أو مجهولًا صاحبه و قد يقال بعد ضمانه من التركه بعد موتهم إذا عاد مجهولًا صاحبه للسيره القاضيه بعدم أخذ تركه الحكام صدقه بل قسمتها قسمه المواريث و احتمال إلحاق المعلوم احتمال ضعيف و هذا الأخير يخص أهل النصب من الحكام دون غيرهم و لا يشك فى ضمان غيرهم حيّاً و ميتاً مجهولًا أو معلوماً و كذا لا يشك فى لزوم رد العين لأهلها مجهولين أو معلومين إلا فيما يؤخذ باسم الخراج و المقاسمه.

تاسعها: لو تصرف المالک بشی ء من نار أو ماء فی ملکه و نحوهما فسری إلی ملک غیره فأتلفه

فإن تجاوز قدر حاجته أو فعل من دون حاجه أو تجاوز قدر الحاجه العرفيه و إن لم يكن له حاجه و الأخير هو الأظهر و علم أو ظن ظناً معتاداً التجاوز إلى غيره فتجاوز فأحرق أو أغرق ضمن و ظاهرهم الاتفاق عليه لعموم (من أتلف) و (لا ضرر و لا ضرار) و لأنه متعدى و إن لم يتجاوز قدر الحاجه و لم يعلم أو يظن التجاوز فلا ضمان للشك فى شمول دليل الضمان لضعف دليله ما لم يكن مجبور الشهره أو إجماع منقول و للإذن الشرعى فلا يستعقب ضماناً غالباً و المراد بالظن المنشئيه فلو كان بليداً لا يعرف اتبع مستوى الإدراک و كذا القطاع و الضمان و إن تجاوز و لم يعلم أو يظن أو علم أو ظن و لم يتجاوزها ففى الضمان قولان أو وجهان من عموم دليل الضمان

و الأصل و الشک فی شمول الإطلاق لمثل ذلک الفرد و العموم ضعیف نعم یقوی مع العلم أو الظن الضمان لأنه لا ضرر و لا ضرار و تعدی عرفاً ما لم تمس الحاجه إلی إیقاد النار فلو مست الحاجه جاز و إن کانت مباشره قریبه کما إذا تدلت أغصان شجره الدار علی موقد جاره و إن کانت موضوعه بحق و لم یمکنه عطفها و کذا إذا مست حائطه منه و من أجج ناراً فی أرض مباحه فی غیر طریق المسلمین أو أسال ماء و لم یضمن ما توری فیه إلا أن یکون مما یصل إلیه المسلمون لبعض الأمور و لو سرت من ذلک المباح إلی ملک غیره فمع تجاوز الحاجه و العلم أو الظن عاده بالتجاوز ضمن و إن خلی عن الأمرین لم یضمن و إن حصل أحدهما ففی الضمان کما تقدم من عموم من أتلف و شبهه و من أصاله البراءه من الضمان و الشک فی اندراج هذا الفرد تحت تلک القواعد و العمومات و کذا الحکم فی بالوعه لو حفرها الجار تنتن علی جاره أما لو وضع میزاباً أو فعل فعلًا ینتقل منه إلی جاره عاده فهو کالمباشر یمنع منه.

عاشرها: لو وضع ما یضعف عن مقاومه السبع بل کل حیوان فقال من صغر أو مرض فی مسبعه أو فی موضع یأوی إلیه ذلک الحیوان ضمن

و لو وضعه فی غیر ذلک الموضع فاتفق قتله احتمل الضمان لأحداث سببه سیما لو علم أنه لو لم یطرح هاهنا لم یقتل و احتمل عدمه للأصل و لاحتمال الاتفاق و لو غصب شاه فمات ولدها جوعاً من جهه عدم الرضاع احتمل الضمان لمال التسبیب و یلحق به کل من منع الأکل أو الشرب عن شخص و هو قوی سیما لو کان المنع بعد توجه الأکل و الشرب إلیه بحیث لو جنی به إلیه أراقه و احتمل العدم لإمکان الاتفاق و عدم تأثیر المنع بعله التلف و هو ضعیف و إلا لما قتل الحسین (علیه السلام) بنو أمیه بالعطش و لو منع الحیوان عن الأکل فهو مباشر للقتل و هو أقوی من منع الأکل عنه و لو حبس المالک من حفظ ماله فتلف احتمل الضمان إذا کان سبب التلف منع المالک من الحفظ لتأثیره فی عله التلف و احتمل عدمه لضعف التأثیر و احتمال الاتفاق و عدم سببیه التلف فی العرف إلی الحابس و لو تلف المال بمباشر قوی السارق کان الضمان علی المباشر قطعاً و لو دل السارق لم یضمن لضعف سبب و احتمل العلامه الضمان و کذا من شکا إلی ظالم أو

وشى شخص فأخذ الظالم ماله فإن الضمان على الآخذ نعم لو كان ذلك مع من لا يعقل كما إذا أغرى مجنوناً أو كلباً أو حيواناً فأتلف المال كان ضمانه عليه ضعف التأثير فى عله التلف و لو حل وكاء القربه فسالت ضمن للمباشره و لو حل وكاء الظرف فسال بعد ذوبه بالشمس أو الريح قوى الضمان لمكان التسبيب و احتمل عدمه لاستناد الفعل إليها و هو ضعيف و لكن الذوبان بريح غير معتاده قوى احتمال عدم الضمان و لو فك القفص من طائر فطار ضمن لمكان قوه السبب و كذا لو فكه عن مجنون و كذا لو فتح الباب عن كل حيوان ضمن و لا يتفاوت و بين مبادره الخروج و عدمه و احتمل عدمه لاستناد الفعل للحيوان و لو فك القيد عن عبد آبق لم يضمن لأن المباشر هو نفسه و احتمل الضمان لمكان التسبيب فى الجمله و يشعر به ضمان من أطلق غريماً من يد صاحبه و مبنى المسأله على ما ذكرنا من المفهوم من الأخبار من تنقيح المناط فيها ضروره إذا ضمن حافر البئر كيف لا يضمن يلقى الضعيف فى المسبعه و فاتح قفص الطائر و هل هذا إلا بعيد كل البعد فالمدار حينئذٍ على تلك الأخبار و على حديث الضرار فما صدق فى العرف أنه هو الفرد و هو الظالم و هو المقيد و هو المؤثر فى إيجاد عله تأثير أثر بحيث لولاه لما علمت عله التلف عملها ضمن و إلا فلا نتماهل.

حادى عشرها: المقبوض بالبيع الفاسد و بكل عقد مبنى على ضمان العقود عليه

كالمنفعه فى الإجاره و العين فى صلح أو بيع مضمون لو ظهر فساد العقد لعموم (على اليد ما أخذت) الشامله للمأخوذ قهراً و غيره و للقاعده أن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده و نقل عليه الإجماع فى الإثبات و المراد بها أن كل عقد يضمن المعقود لصحيحه يضمن بفاسده من العقود عليه و ما لم يكن من المعقود عليه غير مذكور فيها فلا يتوجه عليها إيراد و نقض و لا يتفاوت ذلك بين أن يكون المتعاقدان عالمين بالفساد أو جاهلين أو أحدهما عالم دون الآخر و قد يشكل صوره ما إذا كان الواقع عالماً و القابض جاهلًا من حيث أنه كأنه سلطه على إتلافه و أباح قبضه و الإذن المالكيه رافعه للضمان بل قد يستشكل فى جميع الصور من حيث تسليط الدافع للقابض على ماله و إذنه فيه و كونه كبيع المعاطاه أو الصلح المعاطاه فلا يضمن القابض و فيه أن الإذن كانت على نحو

خاص و هی کونها علی نحو القبض الصحیح المتعقب للعقد الصحیح فالإذن مقیده بوجه الصحه و مصاحبه للعقد المبنی علی صحته و منبعثه عن عقد زاعمین صحته و لیست کالمعاطاه حیث أن المعاطاه قادمین فیها علی الإذن بنفس المعاطاه و لهذا لو قد ما فیها علی إراده اللزوم من الصیغه ففسدت الصیغه لم تؤثر المعاطاه و بالجمله فالمدفوع بالعقد الفاسد و المقبوض مدفوع علی أنه دفع ملک و قبض ملک للمدفوع فهو قابض للملک لا ملک بالقبض حتی ینصرف للمعاطاه بل المقصود التقبیض للملک و المنافع مضمونه بالعقد الصحیح فکذا فی العقد الفاسد للقاعده المتقدمه و للإجماع علی ضمان المنافع المستوفاه و یمکن دخولها بعد الاستیفاء تحت ضمان الید حیث أنها دخلت تحت سلطانه بالاستیفاء و یمکن إدخالها تحت قاعده من أتلف لأنه بالاستیفاء کأنه أتلف المنفعه و المناقشه متوجهه فی کلا المقامین فیمکن أن تکون قاعده ضمان استیفاء المنافع قاعده مستقله و من جمله ما هو مضمون المقبوض بالسوم معیناً أو ضمن أشیاء یختارها أحدهما و هو فتوی المشهور لعموم علی الید خرج منه الإضافات الغیر المقبوضه علی ذلک النحو فبقی الباقی و لأنه قادم علی ضمانه و الظاهر أن المقبوض هو المقبوض لأن ینتقل إلیه بعد القبض فالمقبوض لأن یراه فأما یشتریه أولا مما قد یشکل دخوله تحت أدله المقبوض بالسوم.

ثانی عشرها: یجب وجوباً شرعیاً رد المغصوب فوراً

للإجماع بقسمیه و الکتاب و السنه الناهین عن أکل المال و وجوب حرمه الظلم إلی ید المالک و لا یکفی رده إلی الموضع الذی غصب منه و لو کان حوزاً للمالک و لو توقف الرد علی دفع مال لزم الغاصب ذلک و لو تلف فی زمن الرد أن مضموناً أیضاً و لو لم یکن رده لبعد مکان لا یمکن الوصول إلیه أو تقیه فإن کان الإیصال مرجو الزم حفظه و إلا فالأقوی لزوم التصدیق به عن أهله و لو أن کافراً و یسقط وجوب الرد لو خاف علی نفسه أو عرضه و لو خاف علی ماله فالظاهر عدم السقوط لإقدامه علی هتک حرمه ماله بجرأته علی مال غیره و احتمال سقوط حرمه نفسه لا وجه له و یجب الرد للعین ما دام العین باقیه متموله أو منفعه بها بحیث یبقی للمالک بها ملک و إن زالت الثالث و اختصاص بأن

زال الملک فیجب رد الحبه الواحده و إن عزم وزن الحنطه و یجب رفعاً یصیر ضامناً بالرد کالإجراء و الخشب یستحق فیخرج عن المالیه بل یجب رد ما یخرج عن الملک و المالیه و لکن یبقی فیه حق الاختصاص کما إذا أعاد شیئاً ینتفع به یختص به المالک أما لو خرج عن الجمیع کما إذا استحال عذره أو عاد و بعد أکله میتاً بناء علی أن الاستحاله لا تخرجه عن حق متقدم فلا یجب رده قطعاً و لو تلف فی رده حاصلًا و اضمحل ففی لزوم اتلافه لو طلبه المالک وجه أیضاً للمشهور أن المغصوب لو خرج عن التمول کما إذا عاد رصاصاً أو الماء عاد رطوبه أو علم أنه یعود کذلک فإنه یخرج عن ملک المالک و لا یجب رده بل یکون ملکاً للغاصب و یعود إلیه لمکان بذل قیمته للمالک فیملکه بالحکم الشرعی و لو قهر الامتناع الجمع بین العوض و المعوض و لکن الأقرب حیث أن الغاصب یؤخذ بأشق الأحوال و إن دفع القیمه إنما کان لإتلافها فیبقی وجوب رد العین سلیماً عن المعارض و لاستصحاب ملک الغاصب للعین و إن خرجت عن المالیه و المشابهه دفع القیمه هنا دفع القیمه عند حیلوله الغاصب بین المال و ماله حیث أنه حال بینه و بین القیمه و یشعر به ظاهر ما ورد عن الإمام (علیه السلام) من أنه فاء البیض أکله و ظهور أنه من الکسب الحرام إن الرد واجب للعین مع القیمه استصحاباً للملک و یجوز للمال أخذ ماله و إن أتلف من الغاصب من المال فأتلف فلو أتلف قنطاراً من الذهب علی درهم جاز إذا توقف التوصل إلی حتمه علی ذلک بل احتمل بعضهم أنه لو توقف علی إزهاق دم الغاصب و الوصول إلی ماله جاز للشک فی احترام نفس الغاصب و الحال ذلک فیکون حکمه حکم الدفاع و لکنه بعید عن ظاهر الفقاهه و الفقهاء و للدفاع حکم آخر فعلی ذلک فلو غصب لوحاً فأدخله فی سفینه فی البحر فإن خشی بإخراجه ذهاب نفس غیر الغاصب حرم علیه قلعه و لزمه الانتظار و إن خشی ذهاب نفس حیوان لغیر الغاصب فکذلک و إن أمکن ذبحه و إن خشی علی ذهاب نفس الغاصب فالأقوی أیضاً لزوم الانتظار مع احتمال جواز إزهاق نفسه لذهاب حرمتها بالغصب و لکنه ضعیف و إن خشی ذهاب نفس حیوان للغاصب فإن أمکن ذبحه فالأقوی جواز ذبحه و إن لم یمکن فالأظهر لزوم الانتظار لاحترام نفس

الحیوان و إن خشی ذهاب مال الغیر الغاصب و کان صاحبه غیر عالم بالغصب حین وضع ماله فیها لزمه الانتظار مع احتمال جواز اخراج اللوح و الضمان علی الغاصب و إن خشی ذهاب مال الغاصب فالأقوی جواز الإخراج و لا یلزمه الانتظار لسقوط حرمه مال الغاصب بغصبه و لقوله (علیه السلام): (الحجر المغصوب فی الدار رهنا علی خرابها) و لأن الضرر داخله علی نفسه و نقل عن الشیخ فی المبسوط و التذکره و السرائر عدم جواز قلعها و إتلاف مال الغاصب لأن السفینه لها أحد ینتظر بأن تقرب إلی الساحل فیأخذ لوحه و یأخذ أجرته و له أن یأخذ قیمته فی الحال لمکان الحیلوله و له الخیار عند قربها للساحل بخلاف اللوح المثبت فی الدار التی لا أحد لها فإنه هناک یلزم الغاصب بقلعه و إن خربت الدار و لو اشتبهت السفینه بسفن للمالک أو الدار یدور و لم یمکن إخراج اللوح و تمیزه إلا بخراب الجمیع جاز و لو امتزج مال المالک بمال الغاصب خرجا یثق تمیزه لزم الغاصب ذلک و لو توقف التمیز علی إتلاف مال المالک ألزم الغاصب بأرشه و لو خیط الثوب بخیوط مغصوبه کان للمالک نزعها و لو تلف الثوب و لو بقیت الخیوط بعد النزع لا قیمه لها لزم الغاصب بالقیمه و بما لا قیمه له من الخیوط علی الأشبه و علی المشهور و یکفی دفع قیمه الخیوط و لا یجب النزع و الحال هذه و لو خیط بها جلد إنسان و تضرر بنزعها ألزم الغاصب بقیمتها و حرم النزع و لو کان الإنسان هو الغاصب أو هو العالم بالغصب مع احتمال جواز النزع لو کان هو الغاصب سیما لو کان الضرر یسیراً و لکن لو خاط بها جلد غیره و کان غیره جاهلًا فلا یشک فی استقرار الضمان علیه و إن کان غیره عالماً ففی کون قرار الضمان علی المخیط أو المخاط بهما وجهان من أن المخیط هو التلف بخیاطته و من أن المخاط هو المتلف بقبوله ذلک و ببقائه تحت یده و انتفاعه به فکان عاد إلیه نفعاً و إتلافاً و هو الأقوی و لو خیط به جلد حیوان محترم فإن کان غیر مأکول فحکمه حکم الإنسان علی الأظهر و إن کان مأکولًا فإن بغیر الغاصب أو العالم بالغصب فکذلک لحرمه روحه و جواز ذبحه للأکل لا یجوز ذبحه لغیره فیضمن قیمه الخیط مع احتمال جواز ذبحه لمنع اختصاص جواز ذبح الحیوان بقصد الأکل و یضمن الغاصب النقص لمالک الحیوان و هو تفاوت

بين كونه مـذبوحاً و غير مذبوح و لكن ظاهر الفقهاء على عدم الذبح و لو قيل بجواز الذبح أن رضـى المالک و إن لم يرض فلا يجوز و لاـ يجبر لكـان وجهاً و لو كان الحيوان للغاصب و شـبهه ففى جواز ذبحه للأصل و للشک فى بقاء عوضه و الحال ذلک فيجمع بين الحقين ذبحه و إرجاع الخيط الجاهله نعم لو لم يمكن ذبحه لزم ورد قيمه الخيط إلى أهله و عـدم جواز ذبحه لاحترام الحيوان و للنهى عن ذبـح الحيوان بغير أكله مـالكه و حرمه الذبـح لغير الأكل فيجمع بين الحقين رد قيمه الخيط و بقاء الحيوان و لو مات المخاط فإن كان حيواناً فلا حرمه له و انتزع الخيط منه و إن كان إنساناً فإن أدى به المثله سواء خيط به حيّاً فمات أو ميتاً سقـط لزوم النزاع و دفع الغـاصب القيمـه و إن لـم يـؤد إلى ذلـک انـتزع الخيـط منه و رده إلى مـالكه و على كـل حـال فيملک الغـاصب الخيـط بعـد دفع القيمه و يجوز له الصـلاه به مع احتمـال أنه لاـ يملكه و الـدفع لمكـان الحيلوله و قـد يقال بجواز الزام الغـاصب بنزع الخيـط و إن حصـل ضـرر مـا لم يصـل إلى التلف و شـبهه لأنه يؤخـذ بأشق الأحوال و يجوز إلزام الغاصب بشـراء الحيوان عن أهله و ذبحه بنـاء على جواز ذبحه لغير الأكـل و يظهر من ذلک حكم ما لو ابتلع مغصوباً كـدينار و درهم أو جوهره شخص إنسان محترم كالمسـلم فإنه لا تشق بطنه بل يؤخـذ منه المثل و القيمه و لو بلعه حربى أو كافر مرتـد جاز شـقها و كذا لو كـان عليه قصـاص جاز لأهل القصاص و لو بلعه حيوان غير محترم شـقت بطنه كخنزير و كلب أو أحـد السـباع المؤذيه و لو بلعه حيوان محترم غير مـأكول لاـ تشق بطنه و غرمه الغـاصب المثـل و القيمه للحيلوله و لو ابتلعه حيوان مـأكول اللحم فـإن كـان ملكاً للغـاصب قوى القول بوجوب ذبحه و شق بطنه و يحتمـل جواز ذلک بناء على عـدم جواز ذبحه لغير الأكل فحينئـذٍ يغرم صاحب المثل أو القيمه للحيلوله و لو كان الحيوان لغير الغاصب الزم الغاصب بشـرائه و شق بطنه و يحتمل عدم جواز ذلک بناء على عدم جواز ذبحه لغير الأكـل فحينئذٍ يقوم الغـاصب المثـل أو القيمه للحيلوله و لو كـان الحيوان و لاـ يجب على المالـک إجـابته على الشـراء فـإن لم يجبه المالک غرم الغاصب المثل و القيمه و ينتظر حينئـذٍ موته أو ذبحه و لو ابتلع حيوان غير مأكول لمال شـخص من دون تفريط من المالک فى حفظ الحيوان لم يغرم مالک

الحيوان و لزم المالک الانتظار إلى موت الحيوان و لا يجبر المالک على شق بطنه و لو كان مأكولًا أمكن القول بجواز جبر المالک على ذبحه و إعطاء قيمته و أخذ صاحب المال ماله بعد شق بطنه و الأظهر عدم جواز الإجبار و لزوم الانتظار إلى ذبحه أو موته و لا يغرم المالک شيئاً لعدم تفريطه و لو ابتلع إنسان محترم مالًا مغصوباً فمات ففى شق بطنه و إخراجه وجه و الوجه الآخر لزوم دفع المثل أو القيمه من ماله و عدم شق بطنه إلى صيرورته رمياً فيعود المال للمالک و يرجع بما دفع إليه من تركته و لو كان الإنسان غير محترم شقت بطنه و لو ابتلع شخص من ماله شيئاً خطراً فمات فهل للوارث شق بطنه لا يبعد عدم جواز ذلک مع احتمال الجواز لإسقاط حرمته بإذهاب ماله و لكن هذا الاحتمال فى المغصوب أقوى و يشتد الإشكال لو مات فدفن لحرمه هتک حرمته بالشق و النبش و هل لزوم الجرح أو الشىء للزوم الموت فى الحكم بسقوط أخذ المال و الرجوع إلى المثل و القيمه ظاهر من رأيناه من الأصحاب ذلک مع احتمال جواز تحمل الجرح للغاصب عند رفع المغصوب بما لو لم يكن الضرر كثيراً للأخذ به باشق الأحوال و مبنى أكثر هذه المسائل مبنى على تعارض عموم حرمه القتل و الجرح للمسلم و على وجوب رد المغصوب و مبنى على دخول الفرد فى حديث (لا ضرر و لا ضرار) و عدم دخوله فى ترجيح أحد الفردين على الآخر و عدمه فتأمل.

ثالث عشرها: لو غصب شيئاً فعاب عند الغاصب رده مع أرش العيب

و كذا لو تغيرت صفته فنقص لنقصان صفته و تغيرها فإنه يرده مع قدر ما أنقصه ذهاب الصفه من القيمه على الأظهر أما نقصان القيمه فلا تضمن بل لو بقى بلا قيمه يعتد بها فلا ضمان إجماعاً و لا خلاف فيه إلا من شاذ من المتأخرين نقلًا لا يعتد به و حديث لا ضرر يشک فى شموله لمثل هذا المقام نعم لو خرج عن الماليه و التقديم بالكليه فعلى الغاصب ضمانه بالمثل و القيمه و فى لزوم إرجاع العين كذلک قد تقدم هذا إذا كانت عينه قائمه و قد ردها اما لو تلفت ففى ضمان نقصان القيمه و عدمه كلام يأتى إن شاء الله تعالى و لا يتفاوت فى أرش العيب بين كون العيب من قبله أو من آفه سماويه هذا أكله فيما لو كان العيب مستقراً أما لو كان سارياً يؤدى إلى تلف العين و اضمحلال

قيمتها كعفن الحنطه و تعفن الخضراوات و البقول فإن أمكن المالك إزاله السرايه بطريق معهود من دون علاج و مشقه و بذل ما لم يضمن الغاصب سوى أرش العيب حين الرد لأن التقصير من قبله كمن جرح شخصاً و كان قادراً على شد شخصه جرحه فلم يشد المجروح حتى مات فإن الجارح لا يضمن النفس نعم لو كان العلاج بالطبيب أو الصدقه أو بذل شي ء بشي ء عليه فتركه المجروح ضمن الجارح على الأظهر و إن لم يمكن المالك إزاله السرايه ففى ضمان الغاصب أرش النقصان عند الدفع لأنه الذى فات تحت يده إلى حين الرد أو ضمان أرش نقصانه إلى حين تلفه تحقق سببه تحت يده فكان تلفه تحت يده فيضمن الأرش كذلك و ضمان الأرش إلى حين الرد ثمّ ضمان ما ينقص بعد ذلك يوماً فيوماً لعدم تعلق الضمان قبل حصول سببه و هذا النقص الحادث أو ضمان المعيب كله و دفع قيمته للمالك و ملك الغاصب للمعيب لعدم إمكان جمعه بين العوض و المعوض وجوه بل و أقوال و تحقيق المسأله و إن المغصوب إذا عيب حتى ذهبت ماليته أو ذهبت ماليته عند الغاصب ضمنه الغاصب بالمثل و القيمه و كذا لو ذهبت قيمه السوقيه عند الغاصب بالكليه فإن الغاصب يضمنه و معنى قولهم أن الغاصب لا يضمن القيمه إجماعاً و هو فيما لو بقيت له قيمه فى الجمله و لو من الألف إلى الواحد فإن الغاصب لا يضمنها أو إيراد مع بقائه متمولًا لا يدفع به أحد قيمه لإعراض الناس عنه يومئذٍ و إن بقيت للمغصوب قيمه ناقصه و كان سببها عيب أو تعين حدث عند الغاصب فلا يبعد لزوم إرجاع العين مع الأرش حين الرد سواء كان سارياً أم لا و يدل عليه تؤدى فإن الظاهر التأديه على نحو الأخذ من وصف الصحه و غيرها و لما لم يكن كان الأقرب إلى التأديه هو الأرش لأنه قيمه الغائب و اللزوم الضرار و مع عدمه نعم لو كان العيب السارى مما يفوت القيمه حين الرد هذا مع احتمال ضمان ما تجدد من السرايه فيدفع أرشه بقدر ما يفوت منه كل يوم بيومه حيث أن حدوث العيب كان تحت يده و السرايه من مقتضياته فكأن المتأخر كان متقدماً لوجود سببه و مادته و يشترط فى هذا أن لا يكون قادراً عاده بلا مشقه على قطع السرايه و إلا فالسبب أقوى من المباشره و الأوجه أن يقوم صحيحاً و معيباً بعيب سار فيدفع أرش العيب السارى

حین الرد نعم لو لم یعرف قدر سرایته دفع الأرش حین الرد و ما یتجدد بدفع أرشه عند تجدده و لو استوعب القیمه و حیال ذلک الغاصب له بعد رفع قیمته للمالک فیکون بمنزله التالف ضعیف.

رابع عشرها: یضمن المثلی بمثله

إجماعاً لأنه الأقرب إلی مصداق التأدیه فی الروایه المعتبره و لقوله تعالی: [فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ] و [وَ جَزٰاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهٰا] و [فَعٰاقِبُوا بِمِثْلِ مٰا عُوقِبْتُمْ] بضمیمه الإجماع فی الآیه علی عدم الفرق بین المعتدی و غیره فی الضمان و الدلاله ظاهره سواء أرید بما هو نفس الشی ء الذی اعتدی به أو أرید به الصدور و هو الاعتداء أو أرید عموم الموصول الشامل لجمیع ذلک و بالجمله فمن اعتدی علی أحد یعتدی علیه بمثل ذلک الاعتداء من نفس المال و لکیفیه الاعتداء و حاله و وضعه و لا یراد بالآیه من المثلیه المثلیه الحقیقیه من کل وجه للزوم الحال و لا المماثله و لو من أحد الوجوه لعدم صحه إطلاق المثل علیه و فرق بین مطلق المثل و المثل المطلق بل یراد المماثله العرفیه و المماثله العرفیه مرجعها العرف و مع الشک فی العرف یرجع بها إلی لسان اهله و أعرف الناس بلسان أهله الفقهاء فما عرف أن له مثلًا کان ضمانه بمثله عزیمه لا رخصه فلا یجوز للمالک جبر الغاصب علی غیره و لا یجوز للغاصب جبر المالک علی قبول غیره و ما لم یعرف کان ضمانه بقیمته للإجماع علی مسمی الضمان و اختصاص ماله بالمثل فیبقی ما لم یعلم أن له مثلًا ضمانه بالقیمه و لما ورد من الروایات الداله علی ضمان الحیوان و غیره من القیمیات بالقیمه و لیس لها خصوصیه بل المراد أن جمیع ما لیس له مثل له فضمانه بالقیمه فالقیمه أصل لما لا مثل له أو یقال بلزوم الصلح أو القرعه عند الاشتباه ما فی الذمه و الأصل عدم الاختصاص بشی ء لأنها فوران فلا یری فیهما الأصل و لا یجوز أن یقال أن الاصل ضمان الشی ء بما یصدق عن الآخر انه مثله من حیوان أو جماد أو عروض أو أراضٍ أو نقود إلا ما خرج بالدلیل کالحیوان فإنه یضمن بقیمته و إن کان له مثل عرفاً لأنا نقول أنا لو خلینا و الآیه لأمکن القول بذلک و لکن فهم الفقهاء بل و إجماعهم منطبق علی أن ما یضمن بمثله هو أمر خاص ما کان له أمثال و کانت ماهیه من ذوات الأمثال و کان بناء نوعه

على المماثله لا أن المثلى هو مجرد ما كان له فرد من نوعه يماثله ظاهر كالحيوان و الأرض و نحوها فيكون الإجماع كاشفاً عن إراده المثل فى الآيه هو ذلك النوع المماثل عرفاً لا- كل ما صدق أنه مثله من الأفراد الخاصه بل قد يقال أن الآيه كالجمله لاحتمال إراده بيان قدر الاعتداد فيها بالنسبه إلى الفعل من دون زياده فالقتل بالقتل من دون مثله و الجرح بالجرح و القذف بالقذف فى أخذ المال بأخذ المال من تعد النفس أو العرف لا بيان جنس المعتدى به حينئذٍ فليس الإجماع لعدم ورود لفظ المثل فى الأخبار إلا- فى القرض فيفتقر على مورد الإجماع من فهم الفقهاء من المثلى و قد يقال أنه لا فرق بين القرض و غيره للإجماع المركب فما يراد بالمثل فى القرض يراد فى غيره و لا يفهم من المثل إلا المماثله فى الجمله فلا يراد المماثله من كل وجه و إلا- لم يبق مثلى و المماثله فى الجمله حاصله لأنا نقول أن الكلام فى القرض كالكلام فى غيره سواء فالمثل فى القرض هو المثل فى غيره و يراد بالجميع هو ما فهمه الفقهاء من المثل الخاص و هو التشابه فى أفراده فى الجمله و إن اختلفت تلك الأفراد فى بعض الأوصاف كالحنطه و السمسم من لون أو صفر أو كبر أو طراوه أو خشونه و بالجمله فللفقهاء فى تعريف المثلى اختلاف فمنهم من قال أن المثلى ما تتساوى قيمته أجزاؤه أو ما تساوت أجزاؤه و منهم من قال أنه المتساوى الأجزاء و المنفعه المتقاربه الصفات و منهم من قال أنه ما تتساوى أجزاءه بالحقيقه النوعيه و منهم من قال أنه ما يقدر بالكيل و الوزن و زاد بعضهم بما جاز السلم فيه و زاد آخرون اشتراط بيع بعضها ببعض و منهم من قال أنه ما لو فرق بعد الاجتماع أو جمع بعد التفرق عاد كالأول من غير علاج و منهم من قال أنه ما لا يختلف أجزاء النوع الواحد منه فى القيمه و منهم من قال أنه ما يشاكل فى الخلقه و معظم المنافع و منهم من قال ما تتساوى أجزاؤه فى المنفعه و القيمه من حيث الذات لا- من حيث الصفه و فى جميع هذه الحدود يريدون معنى واحداً أو هو بيان أن المثلى نوع له أفراد متشابهه بعضها مثل بعض عرفاً و كذلك أجزاء أفراد متساويه فى الصفات غالباً و القيمه و القيمى نوع لو لوحظت أفراده كانت معاينه غالباً فإن حصل فيها تماثل فهو نادر و كذا أجزاء أفراده مختلفه كالحيوان فإن أجزاء كل فرد من أفراده لا يماثل أجزاء فرد آخر

فـالمثلی یضـمن بمثلی مثله من نوعه و لو ماثله مثلی من فرد آخر و القیمی بقیمته و لو ماثله فرد آخرهم من نوعه و هو فی المثل موافق لما دل علی أن ضـمان الشی ء بمثله لأن المماثله لا تتحقق غالباً فیه إلا بالمماثل من نوعه و لأن الخروج من عهده الضمان المحقق بعـد شـغل الـذمه به موقوف علی دفع ذلـک للإجمـاع علی أجزاؤه بـل لزومه أجزائه لیتقن صـدق المثـل علیه و أمـا فی القیمی فلزوم القیمه عنـد وجود المماثل عرفاً فـدلیله الأخبار فی مقامات خاصه و الإجماع علی عدم الفصل أو أنه هو المتیقن فی الخروج عن العهده لمشـغول الذمه بضـمان المغضوب أو لکشف کلام الفقهاء عن کون القیمی لا مثل عرفاً فعلی ذلک فالمثلان أریـد به فی الآیه هو نفس المماثله کانت الآیه مخصوصه بما عدا أمثال القیمی بالإجماع و إن أرید به هو نفس المثل فی المثلی بقرینه کلام الأصـحاب أمکن ذلک إلا أنه یتعـد تخصـیص المثلی فی الضـمان و السـکوت عن القیمی و بهـذا یقرب حمل الآیه علی إراده مثل الاعتـداء من غیر زیاده لا إراده بیان ضـمان المتعـدی به و علی ذکرنا فالمشـکوک بأنه مثلی أو قیمی من ضـمانه بهما و لا قائل به أو ضـمانه بالمثل المشـکوک فیه مع کونه مثله فی القیمه و لو بزیاده فیه جمعاً بینهما بحسب الإمکان أو الصـلح أو القرعه أما بخبر الحاکم أو مع التراضـی أو التخییر بین دفع المثل أو القیمه للإجماع علی عدم الجمع و علی عدمها و تخصیصه بغیر ترجیح من غیر مرجح فلیس التخییر حینئذٍ و قد یقال أن الأصل فی الغرامه هو القیمه و هو النقدان لما یعلم من بعض الأخبار و السـیره و المثلی بالدلیل و لأن المغصوب مثل المثمن و القیمه بمنزله الثمن و هو من النقدین غالباً غایه ما فی الباب أن المالک لو أراد المثـل فی المثلی لم یمنع لظـاهر الکتاب و قـد یقال فی التعاریف إنها مختلفه معنی فهی بمنزله الاختلاف فی تفسـیر لفظ فیؤخـذ بأشـهرها و هو ما تساوت قیمه أجزائه و سـلامته عما یرد و علی التعاریف فی الثوب فإن قیمه أجزاء الثوب قد تختلف من الأـلف إلی الواحـد و بالعکس و غالباً بثیاب القطن و القز و الصوف غیر متساویه فلا یـدفع أحـدهما بـدل الأصـغر و أما اختلاف أفراد الحنطه علواً و دنواً فـذلک لیس لـذاتها بـل و لاوصـاف خـارجیه اقتضت ارتفاعهـا و انخفاضـها بخلاف صـفات الثوب من الحیاه و السماحه فإنها داخله فی ذات الثوب

و لهـذا أن القطن و الصوف و الإبريسم مثليات و الثياب قيميه و الصـفر و الحديـد و الـذهب مثليات و الأوانى و الحلى و ما اتخذ منها قيمى فظهر بذلك أن المراد بالتساوى فى الأجزاء فى تعريف المشهور و هو التساوى غالباً من حيث الذات من دون ملاحظه وصف أو مكان أو زمان و التساوى هو تساوى فيما له غالباً دخل فى الماليه فى الأوصاف الظاهره لا التساوى فى كل شـی ء و لا فى جمله فلا يرد الثوب و لا الأرض فإنها و إن كانت لهما مثل عرفاً و لكن لا يعلم باطنهما و لا اجزاء أفردها غالباً كالحيوان و لو علم فهو نادر و نحن نريد بالمثلى ما يتساوى جميع أفراد نوعه غالباً لو لا الصفات الخارجيه و مساواه بعض الأفراد لبعض اتفاقاً لا يصـيره مثلياً و إن صدق عليه لفظ المثل و اشـتمال أفراد المثلى على النوى و القشور و العجم و اللب و النشـر و اللب مختلفان فى القيمه غير منـاف لتسـاوى أجزائهـا فى القيمه و المنفعه و يراد بالأـجزاء هى مـا تركـب منهـا أفراد ذلك النوع أو نفس أفراد نوعه بحيث أن النصف يسـاوى النصف و الكـل يسـاوى الكـل لأـن جزء يقـابله جزء آخر و لاـ يراد بالأـجزاء هى مـا يقع عليها الاسـم الواحـد حتى تخرج الدراهم و الدنانير عن المثلى لاختلاف بالوزن و السـكه و الاسـتداره و بالجمله لا مدخليه لصدق الاسم على أن اختلافها لاختلاف فى العوارض الخارجيه لا بنفس ذلك الأفراد أ لا ترى أن أهل العرف يقولون كم قيمه الحنطه و الشـعير و القطن و السـمسم فيقال بكـذا فإذا سـئلوا عن بعض أوصافها بغد ذلك المرضـيه لقيمتها أجابوا اولا يمكن فى العرف السؤال عن قيمه البغال و الحمير و الأوانى على وجه الإطلاق و لو سأل سائل لا عابوا عليه.

خامس عشرها: إذا تلف المغصوب المثلى و لم يوجد حين تلفه مثل له تعلقت قيمته بذمه الغاصب

تعلقاً متزلزلًا فإن عاد المثل قبل قبض قيمه المغصوب كان للمالك المثل و إن قبض القيمه كان ذلك وفاءه و إن كان المثل بعد تلفه موجوداً فتعـذر بعد وجوده ضـمن الغاصب قيمته مثله و إن وقع التفاوت بين القيمه العين المغصوبه و قيمه المثل المتعذر دفع الغاصب التفاوت مع احتمال عـدمه إلا أن يكون فاحشاً و مثله لو وجـد الغاصب مثلًا للمغصوب بعد تلفه منه فيه تفاوت فى القيمه فى الجمله ففيه

الوجهـان نعم لو كـان فاحشـاً فلا شک فی دفع التفاوت من الغاصب أو عـدم أجزاء المثل و يلزم الغاصب رفع القيمه عنـد مطالبه المالـک مطلقـاً و لو أمهـل المال فانتفر المثل احتمل أن ذلک له لأن الحق يعود إليه فالخيار إليه و احتمل أن للغاصب جبره على القبول لأن التأخير ضـرر عليه فالتعجيل حق له و يضـمن الغاصب قيمه المثل عند التعذر أصلًا و كذا عند البعد المفرط الذى يشق الوصول إلا ببـذل أموال كثيره على الأظهر بل قـد يلحق بالتعذر علوّ قيمه المثل كثيراً بحيث يضـر بالحال مع احتمال أن الغاصـب يؤخـذ بأشق الأحوال فيجب عليه بـذل المال و يحتمل المشاق و هو الـذى أدخل الضـرر على نفسه و حينئذٍ فيختص التعذر بعدم إمكانه و امتناع الوصول إليه لخوف على نفس أو عرض محترمين و الأقرب سقوطه مع المشقه لوجود البذل و هو القيمه بخلاف رد العين أو نفس القيمه حيث لا بدل لها فإنه و هو القيمه بخلاف رد العين نفس القيمه حيث لا يدل لها فإنه قد يلتزم فيها تحمل المشاق و فى ضمان قيمه المثل وجوه.

أحدها: ضمان قيمه يوم الإقباض و الوفاء أى حيث الإقباض و الاستيفاء.

ثانيها: قيمه يوم الأعواز و هو فقدان المثل.

ثالثها: أو من القيم من يوم الغصب إلى يوم تلف المغصوب.

رابعها: أقصاها من يوم التلف تلف المغصوب إلى يوم الأعواز.

خامسها: أقصاها من يوم الغصب إلى يوم الإعواز.

سادسها: أقصاها من يوم الغصب إلى يوم الأداء و الاستيفاء.

سابعها: أقصاها من يوم الأعواز إلى يوم المطالبه.

ثامنها: أقصاها من يوم تلف المغصوب إلى يوم المطالبه.

تاسعها: قيمه يوم التلف تلف المغصوب.

عاشرها: قيمه يوم المطالبه.

حادى عشرها: قيمه يوم الإعواز إذا كان متقطعاً فى جميع البلاد و قيمته يوم الحكم بالقيمه إن كان منقطعاً يوم الحكم بالقيمه.

ثانی عشرها: التخيير بين الأربع و الخمس و مبنى الأول و هو اختيار المحققين الذمه مشغوله بالمثل فليستصحب بقاء الشغل إلى حين التأديه عنه و تعذر المثل لا- يوجب الانتقال إلى قيمته بل تبقى الذمه مشغوله بنفس المثل فإن وجد وجب أداءه نعم لو طالب المالك به و كان رفعه تكليفاً بما لا يطاق لزم رفع بذله عند الأداء لا يقال شغل الذمه بغير الممكن بحال للزوم الحكم الوضعى للحكم الشرعى فلا تشغل الذمه إلا بالقيمه لأنها هى المقدوره و هذا هو وجه من جعل القيمه عند إعواز المثل لانا لا نقول عدم التمكن لا ينافى الحكم الوضعى و هو شغل الذمه نعم ينافى الحكم الشرعى و هو وجوب التأديه و لا يلزم من ثبوت الشغل خطاب المشهور بالتأديه لما اشتغلت به كالمعسر و العبد فإن شغل ذمتهما لا يلزم منه أمرهما بالوفاء نعم يجب عليهما الوفاء عند الإمكان من باب التنجيز أو يجب من باب التعليق و بالجمله فالقيمه بدل عن المثل عند المطالبه و رضا المالك حكماً شرعياً جديداً و قد يقال أن المطالبه هى المعينه للقيمه بعد شغل الذمه بالمثل و هذا وجه من قال بها و كثير من الوجوه مبنى على ضمان الغاصب ارتفاع القيمه.

و منها: ما هو مبنى على أن المغصوب يضمن بقيمته لو تعذر بمثله فيرجع إلى أصله و لا يضمن بقيمه مثله و بالجمله هناك يوم الغصب و يوم تلف المغصوب و وجود المثل و يوم المطالبه به و يوم تعذر مثله مطلقاً أو فى بعض البلدان و يوم المطالبه بمثله أو بقيمته و يوم أدائها فهذه خمسه و ينضم إلى ذلك الأعلى ما بين الأول و الثانى و الثالث و الأول و الرابع و الأول و الخامس فهذه تسعه ثمّ ما بين الثانى إلى الأخير ثلاثه و ما بين الثالث إلى الأخير اثنان و ما بين الرابع إلى الأخير واحد فهذه سته تكون مع تلك فتكون الصور خمسه عشر مع احتمال التخيير بينهما فتكون سته عشر و الأخرى هو ما ذكرنا من أنه عند تلف المثل يراد منه قيمه المغصوب فى كل أن حكماً شرعياً و كونها بدلًا عن المثل الذى لو وجد للزم حكماً وضعياً و هذا مستمر إلى حين الأداء فيلزمه حين الأداء دفع قيمه المغصوب ذلك الوقت و ليس الخطاب بالقيمه مقيداً بوقت فيستمر حينئذٍ إلى الوفاء نعم لو تقيدت القيمه بوقت لزم اداءها كذلك و لكن يوم التلف ظرف

للخطاب الشرعی لا ظرف للقیمه و لو خرج المثل عن المالیه لزم الغاصب رفع قیمه المغصوب لأنه بمنزله التلف و کذا لو کان متمولًا فی مکان الغصب کالماء فی الحجاز فطالبه به و هو علی شاطئ الفرات و لو قلت قیمه المثل عن قیمه المغصوب الزمه بالمساوی فإن لم یکن ربویاً احتمل الزامه بالمثل و التفاوت فی القیمه لزوم قبول المالک للمثل و إن قلت قیمته مطلقاً و احتمل الزامه بالقیمه و إن کان ربویاً فلیس له إلا القیمه للزوم الضرر بقبول المثل و لزوم الربا مع الزیاده و احتمل لزوم قبول المالک علی کل حال و لو انعکس لأقر فأتلف الغاصب ماء فی الفرات فأراده منه بالحجاز فلا یبعد عدم إلزام الغاصب به للزوم الضرر و قاعده أن الغاصب یؤخذ بأشق الأحوال لم یثبت نعم قد یقال یدفع قیمه ماء فی أرض للماء فیهما قیمه فی الجمله فیؤخذ منه قیمه مثل فی الجمله و لو غصب منه مثلیاً قیمته بدرهم فأراده منه بمکان قیمته الف احتمل لزوم دفع المثل لما اشتهر أن الغاصب یؤخذ بأشق الأحوال و لإقدامه علی ضرر نفسه و احتمل أن علی الغاصب دفع قیمه المغصوب فی ذلک المکان دون المثل و کذا لو اختلف الزمان فغصبه طعاماً فی الرخاء فطالبه به فی الغلاء و یقوی هنا لزوم دفع المثل و یحتمل فی اختلاف الأمکنه الزام الغاصب بدفع المساوی فی القیمه فإن لم یمکن و کان بریئاً الزم بالقیمه فی وجه قوی و احتمال لزوم القبول للمالک وجه قوی و لو یشک فی التلف أصل للأصل عدم التفاضل و لو حکم الحاکم عند تعذر المثل بلزوم القیمه و قدرها فلم یقبض المالک حتی غلت قیمه المغصوب أخذ المالک القیمه عند الأداء لأن حکم الحاکم کان ملزماً بالقدر لمکان کونه ذلک الیوم کذلک لا أنه هو القدر علی کل حال.

سادس عشرها: لو تلف القیمی ضمنه الغاصب بقیمته

للإجماع و الأخبار و هی و إن اختصت مواردها لکن بإلغاء الفارق و بعدم القول بالفصل یتم المطلوب و به یخصص ما دل علی إلزام الغاصب قیمته یوم الغصب ما علیه طائفه و نسب إلی الأکثر استناداً إلی أنه زمان تعلق الخطاب بها مرتباً و الأصل بقاؤها کذلک إلی زمان الأداء و إلی صحیحه أبی ولاد الآتیه إن شاء الله تعالی أو قیمته یوم التلف و نسب للأشهر أو الأکثر استناداً إلی أن الرجوع إلی العوض إنما استقر به قبله لم یجب سوی رد العین

قیل و هو الذی تقتضیه القواعد الشرعیه و یعول علیه فی الفتوی أو أعلی القیم من حین القبض إلی حین التلف و نسب إلی جماعه و أعلاها من حین القبض إلی حین التسلیم و نسب إلی علمائنا و قیل أنه الأشهر و استدل علیه بالاحتیاط و إن الغاصب یؤخذ بأشق الأحوال و إن تعین البراءه موقوف علیه و لأنه مخاطب بجمیع أحواله یدفع العین أو القیمه فجمیع القیم تعلق بها الخطاب فلا بد من قیمه تقع علی الجمیع و إلی صحیحه أبی ولاد محصلها أن رجلًا استأجر بغلًا إلی قصر أبی بصیره ثمّ خالف و تعدی إلی بغداد و سئل (علیه السلام): (لو تلف البغل ما یلزمنی قال قیمه یوم خالفته) ثمّ سأله: فإن أصاب البغل کسر أو دبر أو غمز فقال: (و علیک قیمه ما بین الصحه و العیب) یوم ترده علیه ثمّ سأله عن مقدار ما یلزمه من القیمه فی جمله ما قال یأتی صاحب البغل بشهود یشهدون أن قیمه البغل حین أکری کذا و کذا فیلزمک و هذه لا تخلو من نوع إجمال لأن لفظ الیوم فی الأول إن جعل ظرفاً للوجوب أو جعلت فی السببیه فلا دلاله لها علی شی ء و إن علق بالوجوب فلا دلاله فیه کالأول و إن علق بالقیمه أفاد قیمته یوم الرد فلا دلاله فیه علی خصوص شی ء مع أن فهم التعلیل غیر بعید و دعوی أن الجمع بین العبارتین مع التعلیق بالقیمه یفید أعلی القیم بعید فلیس فی الخبر صراحه فی دعوی أعلی القیم و الإجماع ممنوع و الاحتیاط فی الفراغ بعد شغل الذمه یعارضه أصل البراءه و القاعده غیر مسلمه و الخطاب بالقیمه فی جمیع الأحوال مسلم لکن قیمه خاصه و هی قیمه یوم التلف نعم لو کان النقص سبب عیب أو نحوه ضمن الغاصب الأعلی قطعاً علی أن فی الفقره الأخیره فی الخبر ما یقتضی التقویم فی ابتداء الأمانه و لا قائل به فهو شاذ بعد علی عدم إراده تعیّن وقت التقویم فی الفقرتین الأخیرتین و یمکن حمل الروایه علی التخییر بین الأیام التی فیها و لا قائل به و یمکن حملها علی الکفایه عن یوم التلف فی الجمیع لأن الغاصب مساوات تلک الأیام لیوم التلف و عدم التیقن دفعه أو یضمن أقل القیم کما ذکره بعضهم للأصل أو الفرق بین التلف فقیمه یوم التلف أو التعذر فأعلی القیم أو قیمه یوم الغصب التخییر بین قیمه یوم الغصب أو التلف و الأداء أو قیمه یوم المطالبه أو الأعلی من یوم الغصب إلی یوم الأداء الأعلی

إلى يوم المطالبه أو الأعلى إلى يوم التلف الأعلى ما بين كل واحد و ما بعده فالأقسام كثيره و الوجوه عديده و ضمان قيمه يوم الأداء غير معقوله إلا على وجه أن القيمى يضمن بمثله و كان ذلك القيمى له مثل و لا نقول به و السبب فى ذلك أن القيمى بعد تلفه لا يمكن فرض قيمته له لأنه معدوم لا يؤول إلى وجود و ما كان كذلك فلا قيمه له بخلاف المعدوم الذى يؤول إلى الوجود فإنه ضمان يقوم حال عدمه كما إذا جوزنا الصلح على ما تحمله الدابه أو الشجره فإنه يقال ما قيمه الولد الذى تحمله بعد ذلك و كذا مع الثمار قبل بروزها و كذا السلم فى حنطه من أرض لم تزرع بعذر تقديراً المعدوم موجود أو تقويم خلاف الظاهر ظاهر القيمه الواجبه إجماعاً و نصاً لأن الظاهر من القيمه هى ما ساوت وجوده و الخطاب به و ما لم يكن كذلك يكون حكمه كحكم تقديم الحمار بفرضه بعيراً فيدفع قيمه البعير فهو مفتقر إلى دليل و لا دليل على ذلك سوى الروايه و هى متروكه الظاهر مجمله الدلاله و بما ذكر بطل القول بالأعلى إلى حين الأداء بجميع أقسامه و كذا التخيير بينه و بين غيره و كذا قيمه يوم المطالبه أو الاعلى إليه و بينه و بين غيره و كذا قيمه يوم المطالبه أو الأعلى على اليد أو التخيير بينه و بين غيره لما ذكرناه من عدم تصور قيمه ينصرف إليها لفظ القيمه إجماعاً و نصاً بعد تلف العين بعد عدمها لا قيمه لها و لا لشى ء يتعلق بها و فرضها موجوده مفتقر إلى دليل فلا يكفى فيه إلا بغرامه القيمه قطعاً بل هو منصرف إلى غرامه قيمه موجود حال وجوده لا مع فرض وجوده و سيوجد ما كان مترقباً وجوده.

سابع عشرها: الذهب و الفضه و النحاس و الرصاص تضمن هذه الأجناس بمثلها

إذا لم تكن مسبوكه و لا مصنوعه من غير كلام و نسب إلى الشيخ القول بأن الذهب و الفضه قيمتان و ظاهره مطلقاً إلا أن حمله على المسكوك أو على المصوغ لا بأس به ثمّ أن المسكوك منه ان تساوت سككه و وزنه غالباً ضمن بمثله و لا يفتقر إلى وزن عند الوفاء مع الجهل لقيام السكه مقام الوزن فى غير المسكوك لا يجوز مع الجهل فى الزياده و العلم و الجهل و إن تفاوتت سككه فكل سكه بالنسبه إلى الأخرى بمنزله القيمى فلا تدفع أحد السكتين عن الأخرى إلا مع التراضى أو مع فقد المثل لتلك السكه ثمّ إذا

دفعت السکه الأخری من التالفه فإن کانت من جنس التالفه کما إذا کان کلاهما فضه لزم اتحادهما فی الوزن حذراً عن الربا لعمومه بجمیع المعاوضه التی من جملتها الغرامه للمتلف لأنه کقضاء الدین فعمومات النهی عن الربا هی الزیاده شامله لها حق لو قلنا أن الغرامه من قبیل الأحکام لا المعاوضه و اختصاصها فی البیع لا دلیل علیه و الآیه و إن کانت ظاهره فی ذلک و لکن لیست بحیث یخصص بها العمومات فبها العمومات فإن لم یکن اتحادهما فی الوزن أخذت قیمتهما من جنس آخر نعم لو کان ناقصاً جاز دفع الناقص مع الزیاده لمقابله الجزء الآخر و لو کان أحد النقدین مصوغاً أو مصنوعاً فإن کانت صنعه محرّمه فلا قیمه لها و إن کانت محلله احتمل جواز أخذ مثلها وزناً و دفع قیمه الصنعه و لا ربا لأنهما أمران متغایران و احتمل هنا لزوم الرجوع إلی القیمه حذراً من الربا و احتمل أن هذا إذا لم یکن له مثل فی الصیغه و إلا لزم دفعه کالمسکوک فإن لم یکن له مثل لزم دفع القیمه من غیر الجنس أو من الجنس مع عدم الزیاده لأن التساوی فی الجنس المختلف فی الوزن لا یکون قیمه إلا مع المساواه حذراً من الربا لو أتلف الغاصب الصفه دون الماده ضمن قیمتها لأنها کالمنفعه و هل یشترط فی القیمه کونها من جنس الماده وجهان و إن کانت الصفه محرمه لزم إتلافها و حفظ الماده إلا إذا توقف إتلافها علی إتلاف الماده و لزم الاقتصار فی إتلافها علی ما یذهب به صوره المحرم فلو زاد عن ذلک ضمن الهیئه التی لو تبقی لما اجتمعت معها هیئه الحرام علی الأظهر مع احتمال أن الهیئه المحرمه بشی ء واحد لو یتعقبها ضمان المحرم ماده و هیئه لعدم ملکه و بالجمله فالمثلی قد یخرج بالترکیب عن المثلیه کالمعاجین و المرق و الطبیخ و الخبز فی وجه و یخرج بالعمل کالنساجه أو الخیاطه أو الصیغه فیها و قد یخرج بالسکه فإن الذهب الصنمی لیس مثلًا للمصری و الشامی لیس مثلًا للشوشی و القِران فلا یلزم قبول أحدهما بدل الآخر و إن اتحدا فی الوزن علی الأظهر و لا ینافی ذلک لزوم الربا فی متحد الجنس لأن اتحاد الجنس فی الربا أعم من المثلی و القیمی فی القرض و الغرامات فعلی ذلک فالمصوغ أن خرج عن المثلیه لزم الغاصب بالقیمه فإن کانت من غیر الجنس فلا کلام و إن کانت من الجنس لزم اتحاد الوزن و کذا لو کانت مثلیه فدفع الغاصب

المثل من مصوغ أو غيره للزوم الربا مع الزياده و لو كان فی المصوغ صنعه متقومه لزم غير الجنس أو الرضا بالمساوی علی الأظهر و يظهر من المحقق و جماعه جواز دفع المساوی علی سبيل دفع المثل أو القيمه و وقع زائد عليه من جنسه أو غير جنسه فی مقابل الصفه و هو بعيد لمن لاحظ أدله الربا أما لو كانت الزياده صفه فلا كلام فی لزوم الربا مع الزياده فلا بد من العدول إلی القيمه أو الرضا بالمثل مع نقصان قيمته.

ثامن عشرها: المغصوب لو غاب أو جنی عليه ضمن الغاصب الأرش

مع رد العين سواء فی ذلک بهيمه القاضی أو غيره نعم لو كانت النسبه إلی المالک تزيد فی القيمه و الجنايه علی بعض الملاک تزيد فی الأرش بالنسبه إلی المال لا ـ بالنسبه إلی عظم المالک ضمن الغاصب ذلک فلا فرق حينئذٍ بين بقاء المغصوب بعد الجنايه صالحاً لمالكه أم لا يعد كونه متقوماً فی حد ذاته و المشهور أن فی الجنايه علی الدابه الأرش فی مطلق الدابه و مطلق الجنايه و فی أخبار كثيره و فيها الصحيح أن فی غير الدابه ربع ثمنها و يراد به القيمه قطعاً و لو لا غرامه من المشهور عنها فكان القول بها متجه و يمكن حملها علی أن مقدار الأرش ذلک عرفاً و نقل عن الشيخ أن فی غير الدابه نصف قيمتها و فی الكل الجميع و كذا كل ما كان فيها اثنان كالأذنين و نقل عليه الإجماع و الأخبار حيث إن الإجماع محقق عدمه لفتوی المشهور بخلافه و الأخبار لم نعثر عليها فهی مرسله كان الركون إلی مذهبه فی نهايه غايه الضعف و ما ورد أن كل ما فی البدن اثنان ففيه القيمه و فی الواحد نصف القيمه وارد فی الإنسان لو صحت روايته فلا يقاس عليه الحيوان و فهم الأصحاب و عملهم دليل علی ذلک و حمل العلامه كلام الشيخ علی جنايه غير الغاصب بشرط نقصان القدر عن الأرش يساعده عليه مساعد و غاصب العبد ضامن لقيمته عند تلفه بالغه ما بلغت و لو قتل أو قتله الغاصب ضمن القاتل لقتله قيمته ما لم تتجاوز ديه الحر فلا خيار و الإجماع و لو تجاوزت فهل يضمن الغاصب بعضه و كل ضامن كالقابض بالسوم و المقاربه المضمونه بعد التقدير و التفريط قدر التجاوز لأنها قيمته يوم التلف و الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال و إطلاق الأدله الداله علی ضمان

القیمه ما لم تتجاوز ظاهره فی بیان حکم الجنایه و لا حکم ضمان الید فکل دلیل یدل علی حکمه لا للمدلول علیه به.

تاسع عشرها: لو استغرقت الجنایه من الغاصب قیمه العبد المغصوب فعن الشیخ أن حکم الغاصب و غیره سواء

فی تخییر المالک بین دفع العبد إلی الغاصب و أخذ القیمه منه و بین إمساکه و لا شی ء و ذلک لإطلاق الأخبار و إطلاق الإجماع المنقول و کلام الأصحاب أن الجانی علی العبد یدفع قیمته و یأخذ العبد و من مفهومها یؤخذ أن للمالک أن لا یدفع العبد و یعرض من القیمه و لم یفرقوا بین الغاصب و غیره و أیضاً یلزم الضرر علی الجانی لجمع المالک بین العوض و المعوض و الأوجه أن الغاصب ضمان ید فالعبد یجب رده بموجب الید و لا یجوز أخذه و جواز أخذه من حیث أنه جان لا یحکم علی لزوم رده من حیث أنه غاصب و الغاصب یؤخذ بأشق الأحوال و لیس هذا من الجمیع بین العوض و المعوض الممنوع لأن المدفوع فی الجنایه عوض المتعدی و لا الجرح و لیس عوضاً عن العبد بل لو جنی علیه غیر الغاصب و هو فی ید الغاصب کان العبد مضموناً علی الغاصب لو رده المالک إلی الجانی بعد الجنایه منه فیؤخذ من الغاصب قیمته لأن الجنایه من العبد نقص حدث فیه و هو ید الغاصب فهو مضمون علیه ظلماً لک حینئذٍ أن یؤخذ القیمه من الجانی بل قیم متعدد منهم کما إذا قطع أحد یده و الآخر الأخری ثمّ قطع کل منهما رجل ثمّ قطع کل منهما أذنه ثمّ قطع کل منهما عینه ثمّ قتله قاتل فإنه یأخذ جمیع الجنایات و یرد العین لهم علی النحو الآتی فی الجنایات إن شاء الله تعالی ثمّ یؤخذ قیمه العین من الغاصب و هل یأخذها قیمه صحیح لأنه غصبه کذلک أو یأخذها قیمه معیب لأنه رده بعد أخذ القیمه معیناً وجهان و لا یبعد الأخیر و للمالک الرجوع ابتداء علی الغاصب فیأخذ منه القیمه و یأخذ العبد قیمته لو تلف منه و للغاصب أن یرجع بالقیمه علی الجانی فیأخذها منه من غیر أن یرد العبد لعدم تمکنه فی الرد کما لو مات و یحتمل أن علیه رد قیمته معیباً علی الجانی لأن الجانی له أخذ العبد عند دفع قیمته و قد حال بینه و بین ذلک الغاصب و یحتمل أنه لیس

للغاصب الرجوع على الجانى بشى ء لأن شرط الرجوع دفع العين و لم تكن منه و هو ضعيف للزوم الضرار من غير إجبار.

العشرون: يضمن الغاصب ما يجنيه العبد

و كل ما يطرد عليه من وصف منقص لقيمته فلو ارتد العبد عند الغاصب فرجع إليه ضمن نقص قيمته بالارتداد فإذا قتل ضمن قيمته و لو قتل بيد المالك على الأظهر و كذا لو جنى العبد فأنقص منه و لو بيد المالك ضمن قيمته الغاصب و لو جنى على طرق فاقتص فيه ضمن الغاصب أرش قيمته و يحتمل ضمان القدر و لو اقتص منه بما فيه المقدور و يحتمل ضمان الأكثر الأمرين و هو الأقرب و لو غصبه الغاصب بعد أن جنى على نفس أو بعد ارتداده فقتل ضمن قيمته مستحقاً للقتل برده أو قصاص لا مطلقاً مع احتمال عدم الضمان مطلقاً لأنه قد قتل بسبب غير مضمون على الغاصب و لو جنى العبد بما يوجب المال فى رقبته لزم الغاصب فداؤه بأقل الأمرين من قيمته و أرش الجنايه و يحتمل لزوم تعديته بأرش الجنايه بالضمان بلغ و لو جنى على سيده بما يوجب القصاص فاقتص منه السيد لزم الغاصب رفع قيمه ما اقتص السيد منه أو أرش نقصان قيمته أو أكثر الأمرين و إن عفى السيد على مال فلا يبعد لزوم المال على الغاصب فيفديه بأقل الأمرين من قيمته و أرش الجنايه مع احتمال أن السيد لا يثبت له فى ذمه عبده قال و قد يقال لزوم الفداء على الغاصب إنما جاء مقدمه لوجوب الرد على المالك صحيحاً و لا يتم ذلك إلا بدفع المال للمولى و إلا فللمولى تنقيصه أو أخذه ناقصاً و كلاهما مضمونان على الغاصب نعم لو جنى على السيد خطأ لم يضمن الغاصب شيئاً و لو أتلف العبد مالا على أجنبى أن على الغاصب أداء المال للزوم إرجاعه فارغ الذمه و لو بعد العتق و الأوجه العدم و لو زادت جنايه العبد عن قيمته فمات فعلى الغاصب قيمته بدفعها إلى سيده فإذا أخذها تعلق بها أرش الجنايه فإذا أخذ ولى الجنايه القيمه من المالك رجع الغاصب بقيمه أخرى لأن المأخوذ أولا استحق بسبب وجد فى يده فكان من ضمانه أما لو كان العبد وديعه فجنى بما استغرق قيمته ثمّ قتله المستودع وجب عليه قيمته و تعلق بها أرش الجنابه فإذا أخذها ولى الدم له يرجع المالك على المستودع بشى ء لأنه و هو غير

مضـمون علیه و لو جنی العبد فی ید المالک بما اسـتغرق قیمته ثمّ غصب غاصب مجنی و هو فی یده بالمستغرق کذلک بیع فی الجنایتین و قسم ثمنه بینهما و رجع المالک من الغاصب بما أخـذه الثانی لان الجنایه و هو تحت یده و إن کان للمجنی علیه أولًا أخـذه دون الثـانی و إن الـذی أخـذه المالـک من الغـاصب هو عوض ما أخـذه المحنی علیه ثانیاً فلا یتعلق حقه بل یتعلق به حق الأـول لأنه یـدل عن القیمه الجانی و لو مات هـذا العبـد فی یـد الغاصب فعلیه قیمته و یرجع المالک علی الغاصب بنصف القیمه لأـنه ضـامن للجنـابه الثـانیه و یکون للمجنی علیه أولًا و قـد یناقش فی جمله من هـذه الفروع و إن ذکرها العلامه فی القواعـد و غیرها.

الحادی و العشرون:

لـو ذهب القـدر عن العبـد بـآفه سـماویه و هـو فی یـد الغـاصب سواء اسـتوعب المقـدر قیمته کالأـنف و العینین و الأـذنین أو لم یستوعب ضـمن الغاصب معامله الجانی و لو عیب العبد بآفه سـماویه و کان العیب مما تزید قیمته لم یضـمن الغاصب شـیئاً و لو جنی علیه بما تزیـد قیمته فإن لم تکن الجنایه مقدره فکذلک و ذلک کالسـمن المفرط المرغوب إلیه و قطع لحیه الأمه و وضـع الـدماء لقطع شـعر العـانه و لاـ وجه للحکومه هنـا للزوم الـدور و شـبهه و لو کـانت الجنایه مقـدره فإن لم یسـتوعب القیمه دفعها الغاصب و دفع العین و إن اسـتوعب فزادت ضـعفاً أو أضـعافاً فکذلک علی الأظهر و یضعف احتمال لزوم المالک هنا دفع العین للغاصب لأن یدفعه یلزم منه ضرر علی المالک و إیصال نفع للغاصب و لو لا عمومات الأدله فی الجانی لأمکن المناقشه فی لزوم دفع المالک العین للجانی إذا دفع قیمته له بعد فرض زیاده قیمته أضـعافاً و کذا تعین قبضه و إمساکه بلا شی ء یقابل حیثیاته لأن فی التعین لوازم ضـرر فی المقـامین و الشـیخ بعـد أن سوی بین الغاصب و غیره فی الجنایه فی خیار المالک بین الإمساک و بین دفع العین و أخـذ القیمه حکم هنـا فیمـا زادت قیمته بـالعیب بلزوم ردّ العین و القیمه من الغاصب و احتمال أن الغاصب لا شـی ء علیه مع زیـاده القیمه لو کـان الجـانی غیره و کان هو کما ذکره العلامه فی قطع الإصـبع الزائـده بأنه لا شـی ء علیه ضـعیف و لو اجتمع علی عبد جانون رفعه فجنی کل واحد بما یساوی قیمته أخذ من کل واحد قیمه تامه ورد

العبد علیهم و یحتمل أنه یأخذ من کل واحد قیمه ناقصه کما إذا جنی مترتبین أو یأخذ قیمه واحده تامه یأخذ تفاوت التمام و النقصان من الجمیع و یأخذ من کل واحد قیمه ناقصه و إذا خصاه واحد و غصبه أخر فمات أو جنی علیه أخذ قیمته و قدر أرش الجنایه مع وصف کونه خصیاً.

الثانی و العشرون: إذا تعذر عاده علی الغاصب تسلیم المغصوب

و کان موجوداً یعسر الوصول إلیه سواء تمکن المالک منه أم لا لخوف أو مرض أو لبعد أو ضیاع و إباق أو ضلال أو کان فی البحر أو مدفوناً تحت الأرض و لا یعلم مکانه و لو وقع فی البحر أو فی الطرق بحیث جری علیه حکم الإعراض کان کحکم التلف أو تعذر علیه تسلیمه حین المطالبه و إن أمکن تسلیمه بعد زمان کثیر لزم الغاصب دفع الید مثلًا لا قیمه و إن أمن تسلیمه بزمان قلیل عرفاً بحیث لا یفوت علی المالک شیئاً من المنافع المعتد بها فالظاهر أن الغاصب لا یکلف بالبدل و دفعه بل ینتظر أن یرد علی المالک ماله و هل یملک کل منهما مال صاحبه فیملک المالک المدفوع إلیه عوض العین و یملک الغاصب العین المغصوبه عوض ما دفع أولًا یملک أحد منهما شیئاً منهما أو یملک المغصوب منه المدفوع إلیه بل لا دون الغاصب و بالعکس و لا قائل بالأخیر إجماعاً و إلا و لأن یذکر أن وجهاً و ظاهر الأصحاب هو الثالث و علیه فهل إرجاع العین من الغاصب من حینه أو کاشف عن عدم الملک من اصله کما أن تلف العین کاشف عن ثبوت الملک من الأصل أو مملک من حینه و یکون الملک ابتداء ملکاً ظاهریاً أو أن إرجاع العین تحدث خماراً فی الفسخ للمالک فإن فسخ أرجع مال الغاصب و أخذ عینه و إلا فلا و هو قریب للقواعد بل فی القواعد إشاره إلیه أو إنها تحدث خیاراً للغاصب فی فسخ المدفوع إلی المالک فإن شاء فسخ و أخذ ما دفع و إلا بقی علی ملکه و لا قائل به و کذلک أنها تحدث خیاراً فی تملک غیر المالک و عدمه و مع حصول الانفساخ من المالک أو الفسخ فهل یلزم برد مال الغاصب لأنه أخذه منه فیجب إرجاعه إلیه أولا یجب علیه لأنه أخذه بحق و أبقاه بحق فلا یلزم بإرجاعه و علی عدم وجوب الإرجاع فهل للغاصب حبس عین المالک إلی أن یرد إلیه ماله کالمعاوضه أو لیس له و هل علیه

ضمان العين لو حبسها و قلنا له حق الحبس استصحاباً أم لا ضمان عليه لأن القبض المتجدد بحق و هل يلتزم الغاصب بأجره العين إلى حين رفع البدل و لو تلفت العين بعد رد البدل فهل يضمن الغاصب قيمتها يوم التلف أو يوم رفع البدل و الأعلى ما بينهما و لو كانت أعلى يوم البدل فدفعها ثمّ نقصت يوم التلف لم يرجع بشى ء و هل يختص ضمان الحيلوله بعدم تمكن المالك من أخذه أو لو تمكن لأن المخاطب بالرد هو الغاصب و هل الامتناع من الغاصب و أخذ المالك مقاصه من ماله كالدفع لمكان الحيلوله أو أن الأخذ بنيه المقاصه مملك دائماً و هو غير مسأله الحيلوله و الظاهر ذلك يظهر من كلام الأصحاب من قوله (عليه السلام): (لا ضرر و لا ضرار) و من قوله (عليه السلام): (على اليد ما أخذت حتى تؤدى) على معنى أن عليها ضمان ما أخذت حتى تؤدى العين أن المالك لو قبض بدل العين كان له و ملكه إلى أن يؤدى الغاصب العين فليس للمالك شى ء و مقتضاه لزوم إرجاع ما أخذ المالك حين إرجاع الغاصب العين و احتمال أن للمالك الجميع من عين ماله و من ما دفعه الغاصب لأنه ملكه بالحيلوله فلا يزول ملكه عنه و الحيلوله سبب للملك لا وقت له كى يزول بزوالها فيملكها دائماً صيغه بل لم نر أحداً احتمله و حديث: (لا ضرر و لا ضرار) كما يدل على لزوم دفع الغاصب البدل لمكان الحيلوله كذلك يدل على جواز الفسخ عند رد العين إليه من الغاصب كى لا يحصل الجمع بين العوض و المعوض لأن الجمع بينهما ضرر على أن جميع ما ذكر من الأدله لا يدل على ملك المالك البدل غايته أنه يباح له التصرف فيه و فى عاده نمائه و منافعه فلعل ذلك عقوبه للغاصب كثمن المغصوب لو دفع للبائع من العالم بالغصب و الحريه فإنه قد نقل الإجماع على عدم جواز إرجاعه من الدفع عقوبه نعم قد يقال أن ظاهر لزوم الدفع من الغاصب إلى المالك أنه تمليك لأن الأصل فيما أمر بدفعه و قبضه إراده الملك و التمليك إلا أنه يدل الدليل على الإباحه بل ظاهر التأديه المأمور بها فى الروايه الشامله للحيلوله هو التمليك و ظاهر القبض المأذون به كذلك و أيضاً ما دل ضمان الأمين لو مرق المال أو ضاع بعد التعدى أو التفريط هو ذلك و أيضاً خبر الضرار ينبئُ عن الملكيه لأن مجرد الإباحه ضرر على المالك فى المنع

عن بیعه و شرائه و عن التصرف فنماؤه و ضمان نمائه لو تلف و بقائه أمانه عنده و جواز ذلک له فی الإباحه فیترتب علیه أحکام الملک لا حاجه إلیه لأن أثار الملک تدل علی الملک و لا یفنی بالملک سوی ذلک نعم قد یستوجه من حدیث الضرار أن المالک بعد ملکه للبدل و تصرفه له الخیار بعد رجوع العین بین فسخ ملکه و إرجاع البدل أو مثله أو قیمته و بین الرضا به فیملکه مستقراً و یملک الغاصب حینئذٍ العین قهراً حکماً شرعیاً أو بولایه المالک لذلک جبراً له عن ضرر غصبه و لا بعد فیه بعد أن یکون ذلک مقتضی الأدله و الجمع بینها و قد یقال أن الغاصب لو أخذ البدل عازماً علی البدلیه عن العین دائماً ملکها دائماً و لا ـ من بعد رد الغاصب المغصوب و لا انفساخ و إن أخذها ملکاً موقتاً ما دام الحائل بینه و بین ما ملکها ملکاً موقتاً و لا تابع من الملک المؤقت أو أخذها عوض الحیلوله لا عوض المال فإذا زالت الحیلوله زال ملکه عنها قهراً و زال لزوم الملک منه فیبقی له الخیار حینئذٍ و لا بأس بالقول به ثمّ أن إذا قلنا بملک المالک البدل و عدم ملک الغاصب للعین فعند تلف العین فإما أن یکون التلف بملک للغاصب و هو بعید أو أنه تبرأ لذمته بعد شغلها عند التلف بأن ما أو أنه یبقی مشغول الذمه و لکن تحرم مقاصه و مطالبه أو یقال أنه عند التلف إن تساوت قیمه البدل و العین و کانا تالفین لها تهاتراً و ان زادت قیمه المغصوب أخذت منه الزیاده و یضمن الغاصب قیمتها یوم التلف و یحتمل یوم دفع البدل لانکشاف حصول المعاوضه یومئذ کما أن زیاده قیمه البدل و نقصه و لا اعتبار به بعد وضعه دفعه إلی المالک و الأوجه أن یقال إن دفع البدل لیس عوضا عن نفس المغصوب لعدم تعقل ملک عوض دون آخر فی المعاوضه و لا ـ عن الحیلوله لأنها لیست ملکاً للمالک فیعاوض علیها علی أنها لو کانت ملکاً له للزم دوام ملک المالک علی البدل لحصول البدلین معاً و لا علی المنافع الفائته ضروره جواز أخذ المالک لأجرتها فلم یبقَ إلا أنها ملک یحکم الشرع لیس عوضاً عن شی ء یستمر عند تلف عینه و ینفسخ عند ردها فهو من قبیل الغرامه الشرعیه المسببه عن الحیلوله و ما عینه المغصوبه فیجری علیهما أحکام الغصب إلی حین التلف إلا أنها غیر مضمونه علی الغاصب بعد أداء البدل إذا تلفت منه أو أتلفها بمباشره أو تسبیب سواء زادت قیمتها

عما أداه عند الحيلوله أو ساوت أو نقصت مع احتمال ضمان الزياده للزوم الضرر على المالک و کان عدم ضمان العين عند تلفها من الغاصب بعد التأديه للمالک مقطوع به فى کلام الأصحاب لأن المدفوع أولًا کأنه عوض حيلوله ابتداء و استدامه تعذراً أو تلفاً فلا يضمن الغاصب مره أخرى عند تلف عين المالک بل هو ضرراً أيضاً بل قوله (عليه السلام): (على اليد ما أخذت حتى تؤدى) بمعنى أن عليها ضمان ما أخذت حتى تؤدى فإن أدت فلا ضمان بمعنى أنه ينفسخ و إن لم يؤدِهِ استمر الضمان أو لا غايه فى التلف لأن امتناع الغايه کتأخرها و حيث لا غايه لزم الضمان بل يظهر الملک من الروايه للمدفوع لأن الأمر بالدفع و کونه لجبر المالک و کونه بدلًا أو عقدته عن ماله و على فعله کان الظاهر من المدفوع أنه على جهه الملک و التمليک و احتمال أن معنى الروايه أنه على اليد العين بمعنى أنه يلزم بها الغاصب حتى يؤديها خلاف يرد بها خلاف ما فهم الفقهاء إلا بضميمه أنه يلزم بها الغاصب حتى يؤديها لها عيناً عند وجودها و مثلا و قيمه عند تلفها و هما نوع تأديه فلا يکون شاهداً على ما قدمنا ضعيف لشمول للفرد المتعذر حصوله فى قيام المثل و القيمه مقامه و متى ما قام مقامه فالظاهر ثبوت ملکيه له ثمّ أنه على ما ذکرنا من بقاء عين المالک على ملکه کان بمقتضى الضوابط أن الغاصب هنا من الأجره العين و المنافع و النماءات المتصله و المنفصله سواء کان بقاؤها عنده على جهه الغصب أو على جهه الحبس لو جاز له أن يحبس العين أن يأخذ البدل من المالک لاستصحاب ضمان يده بل لو تلف المال بعد القدره عليه و حبسه لزمه ضمانه و يکون البدل عوضه فإن نقص البدل عن قيمه يوم تلف عين الغاصب المحبوسه ضمن الزائد مع احتمال عدم ضمان الأجره مطلقاً بعد دفع البدل لأن دفع البدل کان للخلاص من الضمان و لأنه بمنزله الوفاء فکان الغاصب قد برأ و لأن دفع البدل إنما کان عن العين و المنفعه بل و النماء و کلما يتلف منه فهو غير مضمون على الغاصب و بنى المحقق على عدم ضمان المنافع من رفع البدل إلى حين الرد کما ذکرنا و الأقوى الضمان إلى حين الرد بل إلى حين التلف لو تلفت و قد يفرق بين ردها بعد ذلک فيضمن الأجره و بين تلفها فلا يضمن و قد يفرق بين المنافع المستوفاه فتضمن و بين المتلوفه من دون ذلک فلا

تضـمن لعـدم دخولهـا تحت اليـد و كـذا الكلاـم فى النماء فما دخل منه تحت اليـد كان مضـموناً بعـد دفع البـدل و ما لم يمكن كـذلك فهو غير مضـمون لأـن دفع البـدل إنما كان عن البراءه عن الضـمان المتعلق بالعين و لا فرق بين المنفصل و المتصل بعد انفصـاله و لو وجـد الغـاصب عين مـال المالك فهل له حبسه مطلقاً إلا أن يقبض البـدل سواء امتنع المالك من رفعه أم لم يمتنع لسـبقه ذلـك بالمعـاوضه أو لفرق بين أن يمتنع فله الحبس و بين أن لا يمتنع فليس له الحبس و بين أن لا يمتنع فليس له الحبس لـدخول الأول تحت عموم من اعتـدى و دخول الثانى تحت من ظلم لا يظلم و على تقدير جواز الحبس فهل يبرأ من ضـمانها لو تلفت لأـن الأـذن الشـرعيه ظـاهره فى رفع الضـمان أو لاـ يـبرأ لعموم دليـل ضـمان اليـد و لاـ منافـاه بين الإـذن و بين الضـمان و الاستصـحاب لضـمان السابق و لأن اليد السابقه باقيه فضـمانها باق و الأذن فى الاسـتثناء لا يرفع الضمان و اليد مستمره لا تتبدل و قـد يفرق بين أن تجـدد القبض للحبس فلاـ يضـمن و بين أن لاـ يجـدد يتضـمن و على الضـمان فإن ساوى هـذا المتلوف البـدل المـدفوع للمالك جنساً و وصـفاً كان وفاؤه و إن زاد دفع الزائـد مع احتمال عـدم لزوم الـدفع لرضاء المالك بالبـدليه و إن نقص رجع على المالك عما زاد عنده مع احتمال عدم جواز الرجوع لأنه رضـى بما رفعه بدلًا عما غصـبه بحيث لو تلف لمكان بدلًا له و لو تخالفـا جنساً أرجع كل منهم ما صاحبه و للمالك حبس البـدل إلى أن يقبض العين من الغاصب و لا يجب عليه الرد تحمل مئونته للأصل و ما دل على وجوب رد الأمانه إلى أهلها يراد به التخليه بينهم و بينها و عدم منعهم منها.

الثالث و العشرون: يضمن الغاصب الهيئه الإجماعيه الهيئه التركيبيه لو أنقصا قيمه المغصوب

كما يضمن الصحه و الوصف لو نقصا و كذا لو أتلفها فيضمن لو فرق المجتمع أو أخل بالهيئه التركيبيه كما لو فرق أجزاء السرير أو فرق بالاجتمـاع فيه مـدخليه كفردتى الميزان أو الخف أو البـاب أو غير ذلـك أو شق الثوب و كـذا لو كان هو للانفراد بقيمه يخل بها الاجتماع و بنقصـها فجمع بين المتفرق بحيث لا يمكن الانفراد ضـمن أيضاً ما فات بالانفراد و كذا لو سبب فوات الهيئه الاجتماعيه أو الوصف

الانفرادی إذا کان السبب مما یضمن به و یترتب علی ذلک أنه لو غصب ما للاجتماع فیه مدخلیه فأرجعهما منفردین لیس لهما قابلیه للاجتماع فمن تفاوت ما بین کونهما مجتمعین و منفردین و لو غصب المجتمع فأرجع واحداً منهما فالأظهر أنه یضمن قیمتها مجتمعین و یسقط عنه ما أرجعه منفرداً فلو کان قیمه الخفین مجتمعین عشره و قیمه کل واحد منفرداً ثلاثه ما رجع واحداً منفرداً أسقط منه ثلاثه من عشره و بقی سبعه و احتمال ضمان ثلاثه فقط لعدم ضمان الهیئه الاجتماعیه و عدم ضمان المردود بعید کاحتمال لزوم ضمان الخمسه لأنه أرجع نصف ما غصب فعلیه نصف القیمه و کذا لو شق ثوباً قیمته عشره و أرجع نصفاً منه قیمته ثلاثه و لو أرجع الشقین أن علیه أربعه سواء کان قیمه کل نصف منفرداً ثلاثه أما لو غصب واحداً من ما تدخله الهیئه الاجتماعیه و إن لم تدخل تحت یده و لکنها ماتت سبب فعله و هو من أفراد ضمان السبب بل قد یقال أنها بمباشرته و حینئذٍ فیضمن فی المثال المذکور سبقه مع احتمال أنه لا یضمن إلا ثلاثه لأنه لم یعقب سوی واحد قیمته ثلاثه و یحتمل خمسه لأنه غصب نفس ما قیمه عشره و هو قوی و استوجهه جمله من المحققین اثنان و لو غصب الخفین دفعه ضمن کل منهما النصف مجتمعاً و له أن یرجع علی أحدهما سبعه و علی الآخر فیرجع غارم السبعه علی الآخر باثنین و إن غصباها مرتباً کان ضمان السبعه علی الأول فقط و یحتمل التنصیف ملاحظه لما بعد الغصب الابتدائی و لا یملک الغاصب العین سواء تغیرت أو تبدل اسمها أو استحالت إلی حقیقه أخری بل و لا تخرج عن ملک المالک نعم قد یقال أنها فی بعض أفراد الاستحاله کما إذا استحال الحیوان ملحاً فإنه قد یعود مباح فیملکه من جازه لا أنه یملکه الغاصب و لا ملازمه بین تلف العین بانقلابها و خروجها عن ملک المالک و بین تملک الغاصب لها.

الرابع و العشرون: لو غصب مأکولًا فأطعمه المالک فإن غیره ثمّ أطعمه إیاه لم یبرأ قطعاً

إذا سلطه علیه مجاناً بقول أو فعل مدعیاً الملکیه أو الولایه أو أظهر من حاله کذلک و إن لم یغیره کما إذا قدم إلیه الخبز الذی غصبه منه فکذلک علی الأظهر لعدم تمامیه التسلیم فیشک فی التأدیه المأمور بها فیشک فی فراغ ذمته و لا فرق فی ذلک بین أن

يبيح له الأكل فقط أو يبيح له كل شـی ء نعم لو دفعه له بطريق الهبه أو بطريق أنه ملكه عثر عليه أو مدين له كان تسليماً تامّاً مع عدم اليقين و إن كذب عليه و مع التغير فالأظهر أنه كذلك مع رفع أرش النقصان لو كان و يحتمل العدم إلا فی صوره ما لو كذب عليه فی طريق ملكيته له هذا كله فی الحقوق الخاصه و أما الحقوق العامه فلا يشك فی براءه الدافع و إن لم يخبر بالحال بل و لو أظهر الإباحه و الهديه و لو قدم المالك بنفسه فأكل ماله من دون غرور الغاصب وصل إليه ماله و كذا لو دس الغاصب المال فی أمواله فأكله على أنه ماله على الأظهر و مع تغيره بطبخ و شبهه إشكال و لو دفع الغاصب المال إليه بقصد معاوضه كبيع و صلح كان تسليماً تامّاً لتمليكه إياه و لو دفعه أمانه عنده فأكله المالك أو تعدى أو فرط فيه فتلف تحت يده فالأقرب أنه تسليم قام لإقدامه على ضمانه فكان من ضمانه و كذا لو دفعه إليه بالسوم أو بغايه مضمونه فتصرف فيه على الأقرب أما لو أجره عبده فتلف أو زوجه أمته لم يكن تسليماً تامّاً و لو زوجه أمته فبانت كذلك بعد استيلائها ضمن أرش نقصان الاستيلاء و أرش البكاره و العقر و هو العشر و نصف العشر و لو دفع إلى المالك شأنه مع جهله ليذبحها فذبحها ضمن الأرش النقصان و لو أباح له الطعام للأكل فباعه أو تصرف فيه فی غير ما أباحه برأ من ضمانه و لو زوجه جاريته فلو يعلم حتى مات فعلم الوارث بعد موته و انعتاقها من جميع قيمتها على الأقرب فی جميع ذلك و لو أطعم طعام المالك غيره إباحه أو هديه أو هبه و بالجمله بوجه غير مضمون أو رفع غير الطعام إلى غير المالك يعتقد مجانی فإن تلف تحت يد الغير من غير أن يكون متلفاً له أو كلًا أو نحو ذلك تخير المالك بين الرجوع على الغاصب فلا يرجع على الغير لجهله و عدم ضمانه و بين رجوعه على الغرور و إن رجع هو على الغار كما أنه يحتمل اختصاص رجوعه إلى الغاصب فقط و إن كان الغير متلفاً له رجع على المتلف و رجع المتلف على الغاصب إلغاء لضمانه بغروره و هل له الرجوع على الغاصب الظاهر ذلك بل نقل عن بعض أنه لا يرجع على المغرور بل يتشخص رجوعه على الغاصب فقط و إن رفعه إلى الغير يقصد ضمان أو قبضه الغير بوجه مضمون فاستقرار الضمان عليه فإن رجع المال على

التلف فلا يرجع على أحد و إن رجع على الغاصب رجع على التلف أو من استقر التلف عنده.

الخامس و العشرون: لو غصب فحلًا فانزاه على الأنثى كان الولد لمالك الأنثى

و هو إجماعى لأنه إنماء ملكه و احتمال أن نطفه الفحل كالبذر فيتبعه النماء لا قيد به منا على أنه فرق بين النطفه حيث أنها لا تملك فهى كالماء للبذور و بين البذر المملوك و على المنزى أجره خراب الفحل و كأنه إجماع عندنا بل نقل إليه ابن إدريس أنه مذهب أهل البيت (عليهم السلام) و إن الشيخ لا يعتقده و إن نقل المحقق (رحمه الله) عنه أنه يقول أنه لا يضمن الأجره و بالجمله فالمذهب هو حليه أجره فحل الضراب فيضمن المستوفى لها كما يضمن أرش النقصان لو نقص الفحل بالضراب قيمته و أما لو لم يستوفيه الغاصب فهل يضمن أجرته أو تقدر على حسب عادته فى الغراب أو لا يضمن مطلقاً لعدم كونه من المنافع المعتاده كالركوب و نحوه أو يضمن أن عد لذلك دون ما لم يكن معداً لها و لو أعد للضراب دون الركوب ففى ضمان الركوب و عدمه وجهان و لا يبعد لزوم ضمانهما معاً و لو غصب فماله أجره فنقص ضمن الغاصب أجرته على حسب ما يعتاد من منافعه و ضمن أرش النقصان و لا يتداخلان للأصل و لعموم أدله الضمان نعم كلما نقص منه شى ء شى ء لوحظت أجرته بحسب زيادته و نقصانه كما إذا غصب العبد فقطعت يده فاستعمله قبل القطع و بعده و ما لو استعمل الثوب إلى أن خلق فرده ناقصاً و احتمل العلامه و الشهيد (رحمه الله) دخول أحدهما فى الآخر و لزوم الأكثر منهما و قد علل بأن النقصان ينشأ من الاستعمال و قد قوبل بالأجره فلا يجب له ضمان آخر و لأن نقص الأجزاء ملحوظ فى الأجره فلذا لا يضمنها المستأجر و لا المستعير و لأنه لا ينقص بالاستعمال بغير أجره زائده على ما لا ينقص به فلولا أنها ملحوظه لم تتحقق الزياده و هذا كله مما يقضى بدخول الأرش فى الأجره و مع ذلك ففيه أن الأجره ليست للاستعمال و إنما هى لفوات المنفعه على المالك فتجب و إن لم يستعمل كما أنها تجب و إن لم يفت شى ء من الأجزاء و إن لسقوط ضمان النقصان من المستأجر إنما كان من

مقتضیات العقد الدال علی الإذن فی الاستعمال کما إذا أدی إلی تلف جزء أو تلف العین من عین و قد أو تفریط و لیس داخل فی المنافع المقابله بالأجره و هو ظاهر.

السادس و العشرون: لو غصب زیتاً و مثله نقلاه فنقص وزنه ضمن النقصان بمثله

و رده مع الأرش إن نقص قیمته و إن زادت فلا یرد شیئاً بالزیاده قیمته و لا یجبر النقصان بزیاده قیمته لأن زیاده القیمه جاءت إلیه بحکم الشرع فلا تجبر نقص العین و إن حصل النقص فی القیمه دون العین أخذ الأرش و إن زاد درهماً و لا شی ء له و لو أغلی عصیراً فنقص وزنه ضمن النقصان أیضاً علی الأشهر الأظهر و نقل عن الشیخ عدم ضمان النقص لأنه رطوبه العصیر لا قیمه لها و هو ضعیف لأن نقصان عین متموله و إن کانت مأتیه علی أنها مأتیه فقط غیر معلوم و کذا یضمن لو خلل العصیر فنقصت عینه دون قیمته و کذا لو غصب الرطب فصار تمراً و العنب فصار زبیباً و اللبن جبناً أو سمناً أو زبداً فإنه یضمن النقصان و إن زادت قیمته و یعطی عوض ذلک من مثله إن کان مثلیاً و قیمته إن کان قیمیاً و قد یختص الضمان هنا بالقیمه لعدم المثل للأجزاء الثالثه و هل یجوز أن یدفع عوض الرطب تمراً لمکان النهی عن بیع الرطب بالتمر و یجوز لاختصاص ذلک بالبیع و لو استلزمت الزیاده فی مقام الجبر الوفاء الربا لزم العدل إلی القیمه لشمول دلیل الربا لجمیع المعاوضات.

السابع و العشرون: إذا غصب الغاصب رطباً و کانت رطوبته لا تتمول و لا تنقص قیمته بجفافه لم یلزمه شی ء

کالحنطه الرطبه و الخبز الرطب فهی کالتراب و التبن المخلوطین لو غصبهما مع الحنطه فذ هنا و أما ما کان له قیمه کرطوبه العجین حال کونها قیمه أو الدبس أو العسل أو الرطب المعاجین أو المربیات أو الخبز إذا انتقل إلی الیبوسه فالغاصب ضامن لهما فما نقص و کان له مثل رفع إلیه المثل کالرطب و الدبس و الزبیب و ما کان لا مثل له کرطوبه الخبز و العجین دفع الأرش إن حدث فی قیمتها نقص و إلا دفع قیمه الناقص بأن یقال وزن الخبز رطباً کذا فنقص کذا فیتقوم الناقص منه و یدفع له قیمته و لا یمنع ذلک عدم نقصان قیمته بعد الجفاف.

الثامن و العشرون: إذا كان المغصوب على صنعه و هيئه كانت مضمونه على الغاصب

فلو تلفت تلك الهيئه و العين قائمه أخذ المالك منه قيمه الصنعه و الهيئه و للمالك أن يلزمه بردها إلى ما كانت لما دل على وجوب رد مال الغير كما كان و ليس الخيار للغاصب لأن الهيئه مما تضمن بمثلها أو بقيمتها و إن الأصل فيها القيمه و لو وضعها الغاصب على هيئه أو صفه ثمّ بدلها بأجود منها فمن الهيئه الأولى و الثانيه لو تلفت بها و هكذا إلى ما فوق و لو أمره المالك بإرجاعها من هيئه إلى هيئه متقدمه و لو بفعل الغاصب لزمه إرجاعها و لكن لا يضمن المأمور بها بالرجوع و إن ضمن نقصان ما كانت عليه من الماده الأولى أو الهيئه الأولى و الفرق أن نقصان الأولى غير مراد للأمر بل لا يريد المالك سوى تخريب الثانيه فمتابعه أمره لا- تستعقب ضماناً للزوم الضرار على الغاصب من دون مفتقر على أن ظاهر إرادته التخريب إسقاط الضمان عن الهيئه التى أمر بخرابها و مع التصريح بلزوم الضرار بخلاف نقصان الهيئه الأولى أو الماده التى كانت علينا لا يريد المال نقصانها و إن استلزم التخريب النقصان فهو مكلف بإرجاعها و أرش النقصان و لو أراد المالك إرجاع العين على الحاله الأولى لمجرد تغريم المالك من غير أن يعود إليه نفع الزم الغاصب به و لو أدى الإرجاع إلى بقاء أقل ما يتمول و لو أدى إلى تلف العين ففى إجابه الغاصب بعد و الأظهر أنه لا- يجاب هذا كله إن أمكن الغاصب رده فإن لم يمكن إلا بإتلافه أرجعه سواء اشتمل على الزياده فى القيمه و لا شى ء له و إن نقصت القيمه رده مع أرشه النقصان عما أن فى الهيئه الأولى و مثل الصفه كتعليم العبد و قصاره الثوب و تحسين الشى ء و صقله فيلزم الغاصب إن أمكن بتحميل العبد ورد و سخى الثوب و تقبيح الشى ء مع احتمال أن ذلك مما لا يمكن رده بنفسه فإن رد غير الأول لا نفسه و المعدوم لا يفاد فى المقامين حقيقه بالنسبه إلينا و لكن هو فى ذلك لا يفاد عرفاً و لا- حقيقه نعم الأوصاف الحادثه من السمن و الهزل لو أمر المالك باعادتها لزم الغصب فلو أمره برّد السمن إلى الهزال الأول لزمه و أما لو أمره برد الدابه السمينه قبل ذلك أو السمينه عند الغاصب ضمن السمن و إن استلزم الرد

الهزال لما ذكرنا فی الفرق بین ضمان لوازم ما تلف بأمر المالک و بین ضمان ما تلفه بأمره فی الأخیر لا یضمن فالفرق معنوی و لفظی فقط کی یدور مدار ظاهر الخطاب.

التاسع و العشرون: لو أزال الغاصب بفعله عیناً کالصبغ فإن کان لا یحصل منه أثراً له فلیس للغاصب طلب الإزاله

و هل للمالک ذلک لمجرد التغریم للغاصب وجهان و تقدم أن أقواهما أن له ذلک و لو کان للإزاله نفع یعود إلیه قوی القول به و لو کان الصبغ مغصوباً فصبغ به المالک فهل لصاحب الصبغ للمطالبه بالإزاله و إن تغرر المالک بنقصان ثوبه لأن الصبغ أجزاء متنقله إلی الثوب فهی مملوکه و إن لم تکن مالًا و الاعراض لا تنتقل بنفسها من انتقال الأجزاء و لیس له ذلک و إنما له مجرد قیمه الصبغ لأنه عوض عرفاً قام بجسم مملوک فلا یملکه صاحبه و علی الأول فتحمل أن یکون صاحب الصبغ شریکاً للمالک و إن أمکن فالمشهور أن للغاصب المطالبه بانتزاع صبغه و إن تضرر المالک بنقصان الثوب بل و ان تلف و لکن شرط رفع أرش النقصان و رفع قیمته الثوب و قیل إن أدی فعله إلی استهلاکه لم یجب الغاصب لاستلزامه التصرف فی مال الغیر بغیر فائده مع کونه المالک فی ماله ضرر فالجمیع بین الحقین هو إجابه الغاصب و قد یقال بأن الغاصب قد أدخل الضرر علی نفسه فیؤخذ بأشق الأحوال و لو طلب أحدهما ما لصاحبه بالقیمه لم یجب القبول لأنه لا یحل مال امرئ مسلم إلا بطیب نفسه و نقل عن ابن الجنید و الطلقه فی المختلف أن المالک لو دفع قیمه الصبغ لزم الغاصب القبول و له جبره و لا یجب علی أحدهما بقول منه الآخر فی هبه و نحوها و لو طلب أحدهما البیع فإن کان هو المالک أجبر الغاصب و إن کان هو الغاصب لا یجبر المالک لأن المالک یعسر بیعه للثوب منفردا فلا یمنع لمکان ضروره الغاصب متعد فلا یملک إزاله ملک غیر المتعدی مع احتمال جواز جبر کل واحد منهما و احتمال عدم جواز جبر کل منهما للآخر تسویه بینهما و إن کان الصبغ مغصوباً من غیر مالک الثوب و لم یحدث بفعله نقصان فلا غرم علی الغاصب و هما شریکان فی الثوب المغصوب و إن حدث نقصان فإن بقیه قیمه الثوب فهی لصاحب الثوب و یغرم الغاصب البضع للآخر و إن زادت بما لا یبلغ قیمه البضع فالزائد لمالک الصبغ و یغرم الغاصب له الباقی

و إن زادت عنهمـا فهى بينهمـا بالسويه كـذا ذكره الشـهيد فى المسالك و فيه أنه مناف لقواعـد الشـركه إذ مقتضاها أن النقصان نقصان عن الثوب و قيمته عليهما بالنسبه و يرجعان به إلى الغاصب و إن الزياده بهما بالنسبه نعم قال هذا كله إذا لم ينقص القيمه السوقيه لأحـدهما و إلاـ اعتبرت النسبه و لو أمكن فصـله فلهمـا تكليف الغاصب و لصاحبه الثوب أيضاً فإن حصل نقص لهما أو لأحـدهما كان على الغاصب جميع النقص الحاصل من الصـبغ و إن كان الصـبغ مصـبوغاً من مال المالك للثوب فإن لم يحـدث نقصـان فى الثوب و لا فى الصـبغ فلا شـى ء عليه و إن حـدثت زياده فهى للمالك و للمالك طلب إزاله الصـبغ و على الغاصـب النقص الحاصل بالصبغ من الثوب و الصبغ و عليه أرش النقصان لو زال الصبغ بأمر المالك.

الثلاثون: لو خلط الغاصب مال المالک بماله أو بمال غيره مماثلًا فى النوع و الوصف صار شريكاً

سواء كـان المخبوطان مثلين أو قيميين و سواء كانا متساويين جوده أو رداءه أو متفاوتين و لكن بشـرط عـدم التمكن بينهما سواء كـان عـدم التميز لحصول الامتزاج كالـدهن و الزيت و العسل و الـدبس أو للاشـتباه كالسـمسم و الحنطه و الـدخن و نحو ذلك كالـدراهم الكثيره و بشـرط عدم إمكان القرعه فلو أمكنت القرعه كالحبتين و الحبات المختلطات و الدرهمين أو الدراهم العليله أو الحيوانـات القليلـه و الظروف لم تتحقـق الشـركه و لزمت القرعه بـل قـد يقـال ذلـك فى غير المثلى من الحيـوان و الأـوانى و الظروف المتميزه بل و المثلى لو تعـدد بتعـدد الأوانى و الظروف و الأماكن كالصبى الموضوعه فى أماكن عديـده و الـذى يظهر أن ميزان الشركه الاختلاط عرفاً و الجهل بالتميز و عدم إمكان القرعه لاستخراج المشتبه ثمّ أن هذه الشركه هل هى شركه واقعيه أو ظـاهريه الظاهر أنها فى الممتزج واقعيه و فى غيره من المختلط ظاهريه فلو أمكن التميز بعـد ذلك أو بتمييز انفسـخت الشـركه من حينها مع احتمال انفساخها من اصلها و نقل ...

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِی الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراکز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة

تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات

توسیع عام لفکرة المطالعة

تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السیاسات:

مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

٤.CHM

٥.PDF

٦.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

٤.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.
عنوان المكتب المركزى
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir
البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir
هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥
هاتف المكتب فى طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١
قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.


www

